

## **ENFOQUE CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

**María Cristina Plovanich\***

### **1. Introducción.**

En el largo proceso histórico que llevó a aceptar el postulado de que todo ser humano es persona por encima e incluso antes que la comunidad organizada, que el hombre por sí mismo titulariza bienes que necesitan protección del ordenamiento, aún cuando en alguna época o Estado no haya sido reconocido de este modo por el derecho objetivo, la reforma constitucional operada en el año 1994 en nuestro país impacta profundamente en todas las áreas del derecho argentino. Pero el reconocimiento directo de nuevos derechos y garantías, además de la incorporación con rango constitucional de tratados que se refieren a materias que tradicionalmente se entendieron como propias del Derecho Civil, vigorizó el debate sobre si el derecho privado se ha constitucionalizado o si el derecho público se ha privatizado. Entendemos que la cuestión no debe analizarse en esos términos, sino que cabe aceptar la necesidad de una relectura integradora del orden jurídico. Muchos de esos derechos tuvieron siempre acogida en nuestra Constitución, aunque con un desarrollo escueto, luego fueron ampliándose por vía de la legislación y la jurisprudencia, sobre todo esta última fue la que perfiló y dio contenido a los derechos que hoy se denominan entre nosotros como personalísimos o derechos de la personalidad .

### **2. Aproximación conceptual.**

En la actualidad pareciera haber consenso en que el sistema de derecho ha establecido como postulado básico, el valor de la persona como centro de la construcción. Los principios de igualdad, libertad fueron formalmente establecidos y proclamados. Al aludir a estos valores básicos nos situamos frente a derechos humanos, derechos fundamentales, intentaré precisar estos conceptos y sigo en esto a Montés Penadés, quien dice que se puede entender por *Derechos humanos* “el conjunto de facultades e

---

\* María Cristina Plovanich. Profesora de Derecho Privado I y Privado VII. Co-Directora del Programa de Enseñanza para la Práctica Jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNC.

*instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*". Puede decirse de ellos que nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales. De este modo al llegar a los tratados internacionales y a las Declaraciones universales, contienen en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales y termina con la universalidad concreta de los derechos positivos universales.

Cuando nos referimos a ***derechos fundamentales***, estamos señalando que algunos derechos humanos han sido positivizados, esto es, incorporados en las Constituciones y han sido dotados por ellas de medidas especiales de garantía frente al Estado, especialmente de garantías jurisdiccionales. No parece ser otra la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales: se trata en el fondo, de limitar las facultades de los poderes legislativo y ejecutivo mediante la imposición del respeto a ciertas libertades individuales que tales poderes no pueden menoscabar o solo pueden hacerlo en forma tasada, limitada y transitoria. Es decir, *derechos fundamentales serían un núcleo o círculo más restringido de derechos humanos especialmente protegido por la Constitución a través de especiales mecanismos de garantía* que, en general pero no exclusivamente, contemplan la defensa frente a la invasión o menosprecio por parte de los poderes públicos. El carácter fundamental de los derechos no les hace ilimitados o expandibles hasta el infinito, *el respeto a los derechos a los demás establece un límite*. Son los propios operadores jurídicos quienes definen tales límites, y de modo especial los Tribunales.

Acaso el problema de deslinde entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad radica en la propia historia de formación del concepto. Estos últimos fueron

identificados y desarrollados por la doctrina civilista desde finales del siglo XIX y eran un útil mecanismo de impulso y protección de la personalidad humana. Con el doble intento de superar el tratamiento meramente formal de la persona y dotar de un mínimo contenido al resguardo de valores inherentes a ella, en el ámbito del derecho privado se crea una específica categoría de derechos subjetivos que se adaptara mejor al objeto sobre el que recae.

Pero en este camino de construcción de protecciones, las Constituciones han ido trascendiendo las libertades públicas, incorporando derechos inherentes a la condición de persona y creando mecanismos de garantía. Esto permite pensar que es más claro, entender que la categoría de los **derechos de la personalidad** forma un círculo concéntrico dentro del más general de los derechos fundamentales, que se *caracteriza por un específico mecanismo de tutela que se superpone al sistema de protección establecido en la Constitución y sus normas de desarrollo, de modo que potenciar su autonomía sería inútil e induciría a confusión*. Es más claro, un entendimiento de los derechos de la personalidad como un círculo de derechos inserto en el ámbito general de los derechos fundamentales; algunos lo están de modo explícito, otros se pueden derivar o entender que están implícitos, art. 31 y 33 de la Constitución Nacional.

De los derechos humanos se ha pasado, a través de su consagración en los textos constitucionales a los derechos fundamentales, dentro de éstos se señala la presencia de unos específicos derechos fundamentales: los derechos de la personalidad. Todos los derechos de la personalidad, desde esta perspectiva, son derechos fundamentales; pero no a la inversa<sup>1</sup>.

Algunas opiniones que atienden a la certeza del derecho entendida en sentido formal, estiman que es conveniente que la constitución escrita, enumere los derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Montés Penadés, V.L., Derecho Civil- Parte General, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p.251 y sgtes.).

En otro sentido se pronunciaron las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en 2005<sup>2</sup>, la Comisión N° 1 en el despacho por mayoría propuso que “No es necesaria la incorporación formal de los derechos personalísimos en la parte dogmática de la CN, toda vez que ésta ya los recepta con singular amplitud por los principios que consagra (arg. Art. 33, 75 inc.22 y cctes.)”.

Adherimos a esta posición, pues entendemos que aquellos derechos que definen los elementos mínimos indispensables para participar de la vida en términos jurídicos, como el derecho a la vida, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derechos personalísimos, informan tanto al llamado derecho privado clásico, derechos civiles, como al derecho social. Poco sentido tiene encasillar en categorías o compartimentos estancos, ya que representan presupuestos para el ejercicio de unos u otros.

### **3. El problema de la efectividad.**

La Constitución supone un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política, por lo que el Estado no debe limitarse a enunciar la posibilidad de su ejercicio, sino que debe asumir la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aún cuando no haya una pretensión subjetiva por parte del ciudadano<sup>3</sup>.

Estimamos oportuno reflexionar acerca de lo que expresa con relación a la certeza del derecho el Profesor Guido Alpa cuando señala que: “La certeza del derecho — entendida como certeza del dato normativo— es el resultado de tres factores. La claridad y la estabilidad de la norma escrita, la prudencia de los intérpretes y la cualidad científica de la doctrina. Y entonces son sus enemigos la inflación legislativa, su mutabilidad, los textos

---

<sup>2</sup> XX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, Comisión N° 1, Buenos Aires, 22 al 24 de septiembre de 2005.

<sup>3</sup> Sabemos que en este tema se actúa paulatinamente, a través de un proceso lleno de contrastes entre la realidad social y las formulaciones teóricas, donde los avances en el plano formal se traducirán lentamente en progresiones en sentido sustancial.

oscuros, las frecuentes mutaciones de directrices interpretativas por parte de los jueces, una información abundante y poco vigilada<sup>4</sup>. Por ello, en orden a la concreción de estas garantías antes que realizar modificaciones constitucionales para enunciar nuevos derechos, estimamos el valioso aporte de un sistema integrado de normas infraconstitucionales y la tarea de interpretación que de ellas realicen los magistrados.

### **3.1. La labor del legislador**

En esta tarea es el legislador quien se encuentra especialmente obligado, ya que recibe de los derechos fundamentales los impulsos y las líneas directivas, por tanto su intervención es la vía óptima para diseñar la proyección horizontal de los derechos fundamentales. Es él quien puede y debe traducir y concretar en los demás ámbitos del ordenamiento jurídico los principios relativos a las garantías y libertades, que se expresan en los derechos fundamentales. Mientras sea posible desarrollar el contenido valorativo objetivo a través de cláusulas generales o normas legales, será ésta la vía adecuada para proyectarlos en la esfera privada, pues es deseable que las soluciones a muchas cuestiones resulten claramente de la ley y no del esfuerzo de la doctrina o de la jurisprudencia para suplir las pasividades del legislador, especialmente cuando existe controversia sobre cuál es el camino a seguir. Las sociedades posmodernas, particularmente complejas y fragmentarias, repletas de paradojas aparentemente insuperables, presentan problemas que merecen respuestas que provengan de reflexiones profundas, ya que no sólo afectan el presente sino que dan el sentido sobre el que se funda el futuro. Estas necesidades se hacen patentes en diversos dominios del plano jurídico, hay temas que se han tornado inciertos (comienzo de la existencia de la persona física, investigaciones genéticas, muerte digna, identidades sexuales diferentes, etc.), que impactan no sólo en los individuos sino en la familia y la sociedad en su conjunto. Sobre estos aspectos hay concepciones disímiles con argumentos contrapuestos de igual valor y legitimidad, lo cual es positivo ya que en toda

---

<sup>4</sup> Alpa, Guido, La certeza del Derecho en la edad de la incertidumbre. La Ley 08/03/2006. p. 15.

sociedad democrática siempre existen múltiples pareceres, pero ello genera problemas tanto en lo legislativo como en lo judicial. Falta un enlace ordenador de la convivencia social, que relacione adecuadamente los intereses diferentes, por ejemplo en asuntos como vida y autodeterminación, es necesario reformular los conceptos “públicos”. La consideración de que no existen derechos absolutos y de que siempre hay obligaciones y derechos humanos entrelazados que pueden contraponerse exige un elevado grado de responsabilidad colectiva en su ejercicio.

La legislación existente si bien en su momento dio respuestas, hoy requiere una renovación, una adaptación a los tiempos que corren. El legislador ponderando los problemas que la vida práctica presenta al Derecho, tendrá que llenar los vacíos existentes, y comprender que las situaciones diferentes no deben tratadas del mismo modo. Varios de estos problemas rozan el orden público y se sabe, es tarea harto difícil determinar el concepto de orden público. Expresa María del Carmen Cerutti que: “el orden público se convierte en un principio informador de un sistema jurídico y el primer orden público es la Constitución, su alcance y sus límites son de contenido variable, hace al complejo de ideas, principios y normas con que la sociedad –en un momento de su devenir- dirige las acciones, controla sus actos y juzga los hechos: lo justo y equitativo, la “razonabilidad” frente a lo arbitrario y discrecional”<sup>5</sup>.

Los cambios culturales y sociales operados en cuestiones vinculadas al tema en tratamiento, hacen que se puedan revisar algunos criterios. La posibilidad de reformar el orden legal vigente supone aceptar que detrás de la norma, regla o ley, hay una dimensión valorativa que les da sentido, respetando la importancia de la construcción social que permite analizar la significación que la sociedad otorga a las normas históricamente. Las reglas nos obligan a cumplirlas y a respetarlas pero no a renunciar a la participación en la

---

<sup>5</sup> Cerutti, María del Carmen, “El orden público en el Código Civil Argentino. Algunas cuestiones relativas a su uso” en Derecho Civil y Comercial. Cuestiones Actuales, Editorial Advocatus, Córdoba, 1990, p.111, 112.

innovación o modificación de las mismas. Es por tanto esencial que las regulaciones legales se formulen sobre la base de los preceptos constitucionales, con el mayor consenso posible, con participación amplia de la ciudadanía, sin imposición de morales particulares, sino bajo los criterios de una ética laica<sup>6</sup>.

Existen temas que con frecuencia son discutidos por la doctrina y jurisprudencia, y no siempre son respondidos con claridad por la ley, por ello es necesario solucionarlos para *determinar qué o a quiénes se protege*, pues surgen después una serie de problemas suscitados por la necesidad de *saber cómo y contra quién se ha establecido la protección legal*, por que no siempre es fácil determinar el sentido y alcance de las normas vigentes en cada ordenamiento para resolver las diversas situaciones. Existen derechos que, no obstante estar enunciados en la Constitución nacional, no tienen por destinatario exclusivo al Estado sino que son “*multidireccionales*”; es decir, están dirigidos al Estado y también a particulares determinados (piénsese, por ej. en el derecho a la intimidad, identidad, no discriminación, etc.), es decir son de aplicación a las relaciones entre particulares. Estos derechos son aplicables en relación con los poderes públicos, y no cabe, en principio, excluir la aplicación de la Constitución a las relaciones entre particulares; si la Constitución proclama, sanciona y protege un derecho subjetivo civil llevándolo a la categoría de constitucional se aplicará no sólo frente al Estado, sino también en las relaciones entre particulares. La protección constitucional se prevé a través del recurso de amparo, que el art. 43 de la C.N. concede “contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares...”.

Se puede establecer entonces que como consecuencia de ser considerados derechos fundamentales, los derechos personalísimos:

- son exigibles frente a los poderes públicos,

---

<sup>6</sup> Quizás el debate abierto sobre el Proyecto de Reforma al Código Penal, sea una oportunidad para concretar esta participación social en temas como por ejemplo: punibilidad o no del aborto, eutanasia, consumo de estupefacientes, etc.

- obligan también en las relaciones entre particulares, ya que han recibido por la Constitución su positivación,
- gozan de la protección del derecho civil y de la Constitución, reforzada material y procesalmente ante los tribunales por medio del recurso de amparo y demás medidas tutelares, garantía jurisdiccional en procesos ordinarios, civil (medidas preventivas, reparatorias: indemnización de daños), penal, contencioso- administrativo. El análisis del derecho sustantivo no puede limitarse ya a tomar nota, por ejemplo del hecho de que ciertas normas, incluso a nivel constitucional, proclaman la existencia de determinadas obligaciones y derechos, sino que debe extenderse a una visión crítica de los instrumentos ofrecidos a los individuos y a los grupos para hacer efectiva tal protección. Como expresa Félix Zamudio la verdadera garantía de los derechos humanos consiste precisamente en su protección procesal a los fines hacerlos efectivos<sup>7</sup>.

### **3.2. La labor de los jueces**

La tarea de los magistrados también supone una nueva toma de posición frente a la interpretación de los textos, en su actividad hermenéutica deben recurrir siempre de modo directo e inmediato a los principios del ordenamiento constitucional, ya que estos son el fundamento de las instituciones del derecho civil; no sólo cuando falta la ley ordinaria o la costumbre, sino también cuando se halle presente. En cada institución particular del derecho civil – en realidad en cualquier área del Derecho-, se puede dar entrada al espíritu y los valores de la Constitución, a través de la interpretación y dentro del respeto de sus reglas técnicas. Es por ello que la doctrina más autorizada en la materia invita permanentemente a una relectura del Derecho Privado a la luz de la Constitución, teniendo en consideración la inserción del Derecho Privado en ese plan político que la Constitución define y del cual resultan los derechos y garantías que la Constitución reconoce de manera

---

<sup>7</sup> Félix Zamudio, “La protección procesal de los derechos humanos” Ed. Civitas, Madrid, 1982.

explícita o aun implícita (art. 33)<sup>8</sup>. En expresión de Aída Kemelmajer de Carlucci esta nueva visión implica que el intérprete, fundamentalmente el juez, se apoye en el método sistemático, entendiendo que el sistema remonta a la norma fundamental; en este camino ascendente, debe advertir que la Constitución siempre incorpora “determinadas opciones políticas y sociales profundas. La aplicabilidad directa de la Constitución, con todo su sistema de principios y de valores, lleva a que la interpretación y el proceso aplicativo del Derecho, lejos de poder entenderse como una operación mecánica pase a ser algo necesaria y rigurosamente axiológico”.

La ausencia de un desarrollo legislativo puede dificultar el ejercicio de los derechos, pero en ningún caso impedirlo, pues éstos se imponen directamente y deben ser aplicados por los órganos primarios del sistema. Si por aquella vía no es posible que los derechos fundamentales actúen en forma eficaz o si no hay ninguna norma, corresponderá a los jueces (en cumplimiento del deber de protección estatal) garantizar la protección de esos derechos. Las normas jurídicas no definen, ni puede hacerlo tampoco la doctrina con precisión, los conceptos de los derechos afectados, en consecuencia es la labor judicial la que delimitará los conceptos y, en el fondo, la protección de estos derechos; en suma se puede decir que en este campo es decisiva la tarea judicial. Si se quiere garantizar la máxima efectividad de los derechos fundamentales, se debe afirmar la “virtualidad directa”, sin mediaciones para su concreción, en tanto que son derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, frente a las violaciones procedentes del poder público o de sujetos privados. Esta nueva actitud modifica sustancialmente el rol del juez: se le restituye el papel esencial de asegurar la efectividad del orden jurídico y se le reconoce como instrumento cualificado e imprescindible. En esta senda se inscriben numerosas decisiones adoptadas por tribunales en nuestro país, en particular y en lo

---

<sup>8</sup> Rivera, Julio César, “El derecho privado constitucional”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 7, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1999.

relativo al tema de los derechos de la personalidad cabe mencionar desde los fallos de la Corte Suprema sobre intimidad y libertad de prensa (caso Balbín), honor y libertad de prensa (Campillay), libertad de conciencia (Bahamondez), y numerosas resoluciones de distintos tribunales del país, entre ellas, sentencias dictadas por el Juez Hofft, al autorizar ligaduras de trompa en una mujer insana, dación de órganos entre ex cónyuges o entre hermanos biológicos cuyo vínculo no tenía reconocimiento legal<sup>9</sup>.

La lectura de algunos fallos de fecha reciente señala que esta tendencia se encuentra en proceso de reafirmación. Por ejemplo, la Suprema Corte de Buenos Aires despenalizó la conducta de una mujer que había concurrido a un hospital público con un aborto en curso, por entender que había una infracción a la garantía que protege contra la autoincriminación. En el nosocomio se notificó a la autoridad policial, se inició proceso penal que 1º instancia dictó resolución absolutoria, pero luego la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora la condena. Finalmente la Corte de Buenos Aires que interviene por recurso extraordinario, revoca esta decisión y entre sus argumentos expresa: “El art. 18 de la Constitución nacional señala que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo". La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce entre las garantías de toda persona inculpada de un delito la de "no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable" (art. 8.2.g.). En igual sentido, la contempla el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3.g. La misma protección establece el art. 29 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.<sup>10</sup>”

En un tema dramático, la muerte digna de un niño, se expidió un tribunal de Neuquén. En el caso se presenta el Director General de un Hospital de esa provincia en

---

<sup>9</sup> Sentencias publicadas en: JA 1997-III-384; ED 163-973 (1995), con nota de Germán Bidart Campos “Donación y transplante de órganos entre ex cónyuges divorciados vincularmente”; Transplante de órganos: Acción de amparo. Parentesco. Prueba. Posesión de estado, Pedro Federico Hofft, “Bioética y Derechos Humanos”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999, p.202.

<sup>10</sup> SCBA – 07/06/2005, Causa P. 86.052 - "E. , A. T. . Aborto" –[www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) 26-06-06.

virtud de la decisión de los padres de un menor de edad, respecto de que su hijo en ocasión de padecer una crisis respiratoria, en el contexto de la enfermedad que padece, no sea ingresado en la sala de terapia intensiva de niños a los efectos de recibir tratamientos invasivos. Los padres no rechazan cualquier tratamiento médico, sino tan sólo aquellos que, invasivos, impliquen mantener a su hijo dependiente mientras viva de un medio artificial de soporte vital que consideran cruento e inconducente respecto de una muerte digna. Luego de adoptar todos los resguardos legales que la situación requiere, el tribunal teniendo como norte la Convención sobre los Derechos del Niño y el Adolescente, resuelve hacer lugar a la pretensión ejercida, en consecuencia: “se hace saber a los médicos tratantes que deberán realizar todas las prácticas médicas necesarias consideradas como cuidados paliativos, disponiendo las medidas necesarias a fin de que (...) no sea privado de confort físico y espiritual, aliviando su sufrimiento y mejorando la calidad de vida remanente, y evitando que el niño ingrese a terapia intensiva infantil a los efectos de recibir tratamientos invasivos”<sup>11</sup>.

En otro caso, ante el pedido efectuado por una mujer en el sentido de que se le practicara una ligadura de trompas luego del parto de su cuarto hijo, en razón de su situación de pobreza extrema, el resguardo de su familia, el derecho a la salud y a la autodeterminación, se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El máximo Tribunal, por mayoría, hizo lugar a lo solicitado. La Corte interviene por vía de recurso extraordinario, y si bien recuerda que la vía extraordinaria no está destinada a reemplazar los medios comunes para solucionar controversias, también afirma que su exclusión no puede fundarse en apreciaciones de exceso ritual, sobre todo si “de lo que se trata es de cuestiones planteadas relativas —nada menos— a los derechos a la salud, autodeterminación y resguardo familiar”, es decir que atento la relevancia de los derechos implicados y las circunstancias fácticas que rodearon al caso el máximo tribunal se expide.

---

<sup>11</sup> Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2, Neuquén, "E. C. S/ SITUACION" Nro. Expte: 25663 Fecha: 20/03/2006.

Argumenta que: ” Hallándose comprometido el derecho a la salud de la amparista en su más amplio sentido, entendido como el equilibrio psico-físico y emocional de una persona, el derecho a la vida, a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible y a la protección integral de la familia -arts. 14 bis, 16, 19 y 75 inc. 22, Constitución Nacional- no resulta razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan este tipo de pretensiones -en el caso, dirigida a obtener autorización judicial para una ligadura de trompas-, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas, entre las cuales es razonable incluir al juicio de amparo”<sup>12</sup>.

Estas decisiones judiciales hacen cierto aquello de que "la tarea del juez termina sólo cuando el resultado del proceso interpretativo aparece en sintonía con los principios del derecho constitucional"<sup>13</sup>, y evidencian la expresión de Pietro Perlingieri, acerca de que igualdad, solidaridad y pleno desarrollo de la persona devienen los parámetros axiológicos de una jurisprudencia y de un aparato conceptual apto para fundar una verdadera revolución en los conceptos y sobre todo en la función de esos conceptos.

Para algunos, este nuevo modo de interpretar encierra grandes peligros pues parecería que cada cual puede interpretar a su buen entender una fórmula vacía, pero insistimos para evitar ese riesgo es necesario crear consensos amplios. El magistrado deberá abstraerse de las propias concepciones éticas, morales y religiosas y como dice Santos Cifuentes “ampliar sus miras, actualizar su enfoque, no atarse a los moldes de otros tiempos y suavizar los dictados de la ley para no contradecir su evolución y sus verdaderos alcances, lo que ocurre cuando de algún modo coincide con la sociedad en la que ella se

---

<sup>12</sup> CS, Y., G. C. c. Nuevo Hospital El Milagro y otra, fecha: 06/06/2006, publicado en LA LEY 04/07/2006, 6.

aplica”<sup>14</sup>. Será el juez quien deberá desentrañar lo más profundo del conflicto humano que se le presenta y pondrá su prudencia y equilibrio para llegar a una solución justa.

La elevación hacia los principios constitucionales establece la relación entrañable entre los derechos personalísimos y los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y tratados internacionales. Si los valores fundamentales están reconocidos en esas normas básicas, no resulta aceptable la doctrina jurisprudencial que comprime la declaración de inconstitucionalidad como medida extrema, pese a que la Constitución es la ley suprema. Suele decirse que la inconstitucionalidad genera inseguridad jurídica. Estimamos que, a la inversa, la seguridad jurídica exige la aplicación prioritaria de las normas de mayor jerarquía, a despecho de las opuestas (desde luego, en tanto y en cuanto éstas no puedan ser compatibles con aquéllas por vía interpretativa).

Creemos que abordar la difícil tarea de resolver los conflictos en donde aparecen involucrados derechos personalísimos desde esta visión integradora, permite otorgar a la Constitución Nacional la perspectiva que le da Matilde Zavala de González cuando expresa que : “Nunca nos convenció el símbolo geométrico de Kelsen. La Constitución emplazada allá lejos, en el elevado pero frágil vértice de una pirámide, queda expuesta a terremotos y vaivenes. Es preferible imaginarla como un árbol donde los principios constitucionales son las raíces, que envían su savia al tronco y a la copa. Siempre resulta más deseable la firmeza desde el suelo, que la supremacía proclamada pero endeble”<sup>15</sup>.

## CONCLUSIONES

1. Es necesario realizar una relectura del orden jurídico desde una perspectiva integradora, sin puntualizar la discusión acerca de si el derecho privado se ha constitucionalizado o si el derecho público se ha privatizado.

---

<sup>14</sup> Santos Cifuentes, “Sobre la fidelidad conyugal de los separados”, La Ley, del 22/6/2005, págs.1/2.

<sup>15</sup> Zavala de González, Matilde, Pensamientos Jurídicos Selectos. Reflexiones clásicas, dichos populares y anécdotas forenses. Editorial Juris, Rosario, 2005, p. 27.

2. La categoría de los derechos de la personalidad forma un círculo concéntrico dentro del más general de los derechos fundamentales, que se caracteriza por un específico mecanismo de tutela que se superpone al sistema de protección establecido en la Constitución y sus normas de desarrollo, de modo que potenciar su autonomía sería inútil e induciría a confusión.

3. Como consecuencia de ser considerados derechos fundamentales, los derechos de la personalidad: a) son exigibles frente a los poderes públicos, b) obligan también en las relaciones entre particulares, ya que han recibido por la Constitución su positivación, c) gozan de la protección del Derecho Civil y de la Constitución, reforzada material y procesalmente ante los tribunales por medio del recurso de amparo y demás medidas tutelares, garantía jurisdiccional en procesos ordinarios, civil (medidas preventivas, reparatorias: indemnización de daños), penal, contencioso- administrativo.

4. El Estado no debe limitarse a enunciar la posibilidad de su ejercicio, sino que debe asumir la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos. En esta tarea el legislador se encuentra especialmente obligado y es esencial que las regulaciones legales se formulen sobre la base de los preceptos constitucionales, con el mayor consenso posible, con participación amplia de la ciudadanía, sin imposición de morales particulares, sino bajo los criterios de una ética laica.

5. La ausencia de desarrollo legislativo puede dificultar el ejercicio de los derechos, pero no impedirlo, pues éstos se imponen directamente; si no hay norma expresa o las que hay son ineficientes, corresponde a los jueces (en cumplimiento del deber de protección estatal) garantizar la protección de esos derechos.

**Resumen:** Es posible considerar que la categoría de los derechos de la personalidad forma un círculo concéntrico dentro del más general de los derechos fundamentales, que se caracteriza por un específico mecanismo de tutela que se superpone al sistema de protección establecido en la Constitución y sus normas de desarrollo, de modo que potenciar su autonomía sería inútil e induciría a confusión. Algunos están reconocidos de modo explícito, otros se pueden derivar o entender que están implícitos, art. 31 y 33 de la Constitución Nacional. En orden a la concreción de estas garantías antes que realizar

modificaciones constitucionales para enunciar nuevos derechos, estimamos valioso el aporte de un sistema integrado de normas infraconstitucionales y la tarea de interpretación que de ellas realicen los magistrados. Este desafío encuentra concreción en recientes fallos de distintos tribunales del país, en los que se advierte una cada vez más acentuada actuación de los principios constitucionales en temas vinculados con los derechos de la persona.

**Palabras clave:** derechos de la personalidad- derechos fundamentales- interpretación de la ley

**Abstract:**

It is possible to consider that the category/ range of the personality rights forms a concentric circle inside the most general fundamentals rights, that characterize for an specific mechanism of guardianship that put on top with the protection system established in the Constitution and its norms of development, in order to