

ARTÍCULO 11. PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Concordancias: Arts. 5.2, 6, 22, 27 CADH; 33, 18, 15 y 19 CN; art. 5 DADDH; Art. 10, 14 y 17 PIDCP; 1 DUDH; Art. 12 DDDH (675).

ROMINA PETRINO

1.— Derecho a la dignidad

El derecho a la dignidad consiste en que cada hombre debe ser respetado por su condición humana.

En uno de los primeros fallos dictado por la Corte Interamericana (676), acerca de las desapariciones forzadas de personas, se sentaron varios principios respecto de la dignidad.

(675) Existen normas internas secundarias que regulan estos derechos, así pueden verse: Código Penal, arts. 109 a 117, 144 y ss., 150 a 157; Código Civil, arts. 1071, 1089 y ss., Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723, arts. 31 a 35; Ley 23.592 de Antidiscriminación; Ley 23.798 de Lucha contra el SIDA; ley 24.788 de Lucha contra el Alcoholismo; Ley 23.737 de Estupefacientes; Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad; Ley 25.326 de Hábeas Data; Ley 23.511 de Creación de la Base Nacional de Datos Genéticos; Ley 25.506 de Firma Digital; Ley 20.216 de Correo. Otras Leyes protegen los derechos en las relaciones de familia: Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar; Ley 23.264 de Filiación y Patria Potestad; Ley 24.270 de Obstrucción del Contacto con Menores con Padres no Convivientes; Ley 13.944 de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar y Ley 19.216 de Adopción y Amnistía por Inscripciones Falsas.

(676) Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, del 29-7-88.

En primer lugar que, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana (677). Esto implica que el derecho a la dignidad es el valor más importante a respetar, por más despreciable que sea el delito cometido por la persona, su conducta o sus actitudes. El *derecho a la dignidad* está por sobre la potestad estatal y el Estado no puede vulnerar este valor, ni restringirlo.

Describe las formas lesivas a la dignidad inherente al ser humano, tales como toda forma de tratamiento cruel o inhumano, que lesione la integridad física, moral o psíquica de la víctima o todo tipo de humillación o menosprecio a un ser humano, o cualquier tipo de tratos o modos que puedan menoscabar su estima (678).

Allí se definió también, el concepto de *Dignidad Inherente*, es decir, aquella inseparable, por su naturaleza, del ser humano; pues, el derecho a la dignidad lo tiene el hombre por su condición de humanidad. Esta afirmación es intuitivamente verdadera, por lo que no necesita ser probada.

Por su parte la CSJN en el caso "*Bahamondez*" (679) los ministros Fayt y Barra aludieron a la idea de dignidad humana y consideraron que había "un señorío del hombre a su vida" y un "señorío a su propio cuerpo", que legitimaba su negativa a aceptar aquella transfusión de sangre.

Los jueces Belluscio y Petracchi manejaron tal concepto al decir que cada uno tiene el derecho a determinar acerca de su cuerpo, en tanto no aparezca un interés público relevante, o derechos de terceros que impongan una solución distinta. Hicieron alusión explícita a los principios de autonomía de la conciencia y voluntad personal.

Casos de violación al derecho a la dignidad:

La dignidad otorga al hombre soberanía sobre su vida, por ello, consiste en el pleno dominio y utilización de sus propias facultades.

A continuación se despliega una muestra de dos casos ejemplificadores de cómo se ha visto conculcado este derecho:

En el caso promovido ante la Comisión Interamericana sobre revisiones vaginales de las mujeres que visitan la Unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Federal argentino, se decidió que se habían violado, entre otros derechos protegidos por la Convención Americana, la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento, constituyendo una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado. Sobre el tema que nos ocupa, la Comisión ha concluido que, para establecer la legitimidad de

(677) Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, ya cit., párr. 154.

(678) Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, ya cit., párr. 156.

(679) CSJN, *Bahamondez*, *Marcelo s/medida cautelar*, 1993, Fallos 316:479.

una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se verifiquen estos requisitos: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo en el caso específico; 2) no debe existir medida alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud (680).

Por otro lado, también resulta conveniente recordar que la Corte Interamericana ha dicho que el abuso y la violencia sexual vulneran el derecho a la intimidad, además de la integridad física y mental personal, y representa un ultraje deliberado a la dignidad (681). Cuando los hechos son conocidos por la comunidad, la humillación de las víctimas también puede tener consecuencias graves para éstas y su familia (682).

Otras manifestaciones del derecho a la Dignidad.

a) El Derecho a la Identidad.

Toda Persona tiene derecho a su propia identidad, a su verdad personal, a ser considerado como realmente es, a ser *él* y no *otro*. La identidad reconoce dos vertientes: una estática, inmodificable o con tendencia a no variar; y otra dinámica, mutable en el tiempo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la práctica de sustracción de niños, hijos de desaparecidos, además de configurar un delito en el derecho interno, constituye una violación a normas fundamentales de derecho internacional de los derechos humanos, principalmente aquellas que tutelan el derecho a la identidad de las víctimas directas y protegen la familia (683). Asimismo se dijo en el caso Barrios Altos que el derecho *a la verdad* debe ser entendido “como el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes” (684).

La identidad estática está conformada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona (ej.: nombre, imagen, estado civil, edad y fecha de nacimiento, etc.). La identidad dinámica se refiere al despliegue temporal y fluido de la personalidad constituida por los atributos y características de cada persona, desde los éticos, religiosos y culturales hasta los ideológicos, políticos y profesionales.

(680) Comisión IDH, Informe 38/96, caso 10.506, del 15-10-96, LL, 1997-E, 784.

(681) Corte IDH, *Caso Raquel Martín de Mejía vs. Perú*, del 1-03-96, párrs. 200 y 201.

(682) Corte IDH, *Caso Ana Beatriz y Celia González Pérez vs. México*, del 4-03-01, párrs. 42 y 45.

(683) Arts. 11 y 17 CADH, y arts. V y VI DADDH; Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1987/8, págs. 350/63.

(684) Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, del 14-03-01, párrs. 48.

b) Bioética

En nuestro país la ley 23.511 (Adla, XLVII-B, 1529) regula la organización y manejo de datos genéticos, habiéndose creado a través de la misma el Banco Nacional de Datos Genéticos, cuyo objetivo se encuentra limitado a la determinación y esclarecimiento de cuestiones relacionadas a la filiación.

Los principales conflictos éticos y jurídicos que se han suscitado siguiendo al jurista español Romeo Casanoba, son: a) los datos genéticos, b) la intervención en los genes, c) bioseguridad y biodiversidad y d) libertad de investigación (685).

El 11 de noviembre de 1997 la Conferencia general de la UNESCO, en su 29º reunión, dio nacimiento a la "*Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*", ésta postula principalmente: que el genoma humano es patrimonio de la humanidad, en sentido simbólico; el respeto a la dignidad humana de acuerdo a las características genéticas que hacen a un ser humano único e irrepetible; el genoma humano no puede dar lugar a beneficios pecuniarios; la necesidad de que la persona sometida a determinado tratamiento o diagnóstico en relación con el genoma humano se encuentre debidamente informada y preste su consentimiento previo y libre; que nadie puede ser objeto de discriminación fundadas en sus características genéticas; la protección de la confidencialidad de los datos genéticos; el derecho de toda persona a una reparación equitativa de un daño del que pueda haber sido víctima, cuya causa directa y determinante pueda haber sido una intervención en su genoma; que sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad siempre que existan razones realmente atendibles para hacerlo; la sujeción de toda investigación que se realice en materia de biología, genética y medicina, a los principios de derechos humanos, de libertad humanas y de la dignidad; que no pueden permitirse prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos; y establecer las responsabilidades especiales respecto de los científicos e investigadores en razón de los estudios que se realicen en referencia al genoma humano.

Los temas controvertidos en relación con el genoma humano son inherentes al manejo y utilización que se haga del material genético, por ejemplo la comercialización de los resultados de experimentos sobre el ADN. Por ello, se excluyó de la patentabilidad a las inversiones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a la moralidad, considerando no patentables: los procedimientos de clonación de seres humanos, los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano, las utilidades de embriones humanos con fines industriales o comerciales.

(685) ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, *Genética y derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2003, págs. 1 y 2.

El hecho de no haber incorporado cláusula en lo concerniente al previo consentimiento del donante de material como así también de quien resulte objeto de estudio, constituye una seria falencia que no permite vislumbrar con la certeza necesaria los límites de la investigación científica.

Respecto de la confidencialidad de los bancos de datos genéticos, se requiere contar con el previo consentimiento del titular de dicha información, respetando inclusive su derecho a no informarse.

Debe tomarse conciencia sobre el carácter esencial que tiene la información sobre la composición genética de una persona, a fin de evitar o contrarrestar enfermedades de origen hereditario.

Pero, asimismo, la falta de contención respecto de la divulgación de los datos sobre la composición genética de determinada persona significaría dejarla totalmente expuesta en lo que constituye la esencia misma de su individualidad como ser humano, generando un escenario apto para la proliferación de actitudes discriminatorias hacia determinados individuos o grupos sociales, con base en determinadas configuraciones genéticas; lo cual se haría extensivo al campo laboral, de la contratación de seguros, y otros no menos importantes. Esto revela el riesgo que implica que se lleven a cabo maniobras de manipulación genética y de que se excluya a sectores de la población genéticamente inviables.

2.— Derecho a la honra

La honra de la persona implica la estima, reputación y respetabilidad propia que emana de ésta y hace a su dignidad, desde la esfera de su conciencia y sentimientos hasta la valoración que tienen de ella los demás. El derecho al honor se gana con una actitud moral frente al prójimo y en el desarrollo de la actividad profesional. Este derecho es susceptible de restricción y reglamentación.

Además del ámbito de las relaciones sociales, donde la violación a la honra de la persona se concreta cuestionando su desempeño laboral, dejando entrever una cierta conexión ilegal en sus actividades, vociferando el nombre con alusiones peyorativas, repitiendo epítetos y escribiendo las paredes con su nombre seguidas de descalificativos. Existen otros ámbitos de violación de este derecho, entre ellos, los más perjudiciales son los medios de comunicación, este tema ha sido hondamente desarrollado en los comentarios a los artículos 13 y 14 de esta obra.

Casos y criterios atinentes al derecho al honor:

— El insulto o la ofensa hechos en público son doblemente ofensivos al sujeto, no sólo porque se ataca su honor sino porque se infama de palabra públicamente al ofendido.

La CSJN, en el año 1996, sostuvo que no toda conducta considerada como deshonrosa o desacreditante es tal, pues la ofensa deberá analizarse dentro de los valores relativos tenidos en cuenta para una comunidad dada, en circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas a las que son dirigidas, dentro del contexto general en que se dan, pues palabras o frases que para una persona o en determinado lugar o tiempo histórico resultan injuriosas, en otros no lo son (686).

— La incidencia del proceso judicial. La Corte IDH ha sostenido que un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona. El proceso sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento con los demás, o prácticamente inevitable que así sea de sostener otra cosa, quedaría excluida de plano la solución de los litigios por la vía contenciosa. Por otra parte, la sanción aplicada al cabo de este proceso tampoco se dirige a menoscabar esos valores de la persona, en otros términos, no entraña o pretende el descrédito del reo, como ocurrió en el caso de una pena infamante. Si bien el hecho de ser acusado, enjuiciado y condenado no vulnera estos derechos, la Corte Interamericana reconoció que las consecuencias de un proceso penal pueden afectar el honor y la buena reputación de un individuo cuando se llevan a cabo con desconocimiento de la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso. No obstante, en el caso *Cesti Hurtado*, la Corte IDH decidió considerar las posibles consecuencias del juicio en estos derechos en la etapa de reparaciones, concluyendo que su propia sentencia declaraba que dichas medidas violatorias de los derechos del condenado, constituían una reparación suficiente (687).

Gran parte de la jurisprudencia de la Corte IDH se refiere a acciones de las autoridades que desprestigian intencionalmente a las víctimas. Un ejemplo claro de ello puede encontrarse en el caso *Ortíz* (688), referido a una religiosa que fue secuestrada y presuntamente torturada por agentes de las fuerzas de seguridad. Al denunciar los hechos, el Estado, en vez de investigar en forma objetiva y eficaz, se empeñó en desprestigiar a la víctima. Ante ello la CIDH dijo “altos funcionarios del gobierno violaron las disposiciones del artículo 11 (1) cuando asaltaron el honor y la reputación de la Hermana *Ortíz* de manera reiterada y arbitraria, al declarar que sus alegaciones eran una historia preparada, que había montado su propio secuestro y que trabajaba con grupos que tenían como objetivo colocar a Guatemala en una posición difícil. Son especialmente graves las declaraciones de los funcionarios del gobierno que manifiestan que las heridas de la Hermana *Ortíz* fueron el resultado de una cita amorosa, probablemente de lesbianas. Estas declaraciones constituyeron una afrenta grave al honor y la reputación de

(686) CSJN, *Morales Solá*, 1996, *Fallos* 319:2741, voto del Dr. Vázquez.

(687) Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*, del 29-9-99, párr. 177.

(688) Corte IDH, *Caso Dianna Ortíz vs. Guatemala*, del 16-10-96, párr. 117.

la Hermana Ortíz, basada en gran medida en su labor como monja católica orientada a mejorar las condiciones de vida de grupos indígenas pobres en Guatemala”.

En el mismo sentido se decidió el caso *Riebe Starr*, que trata de tres religiosos expulsados de un país bajo acusación de apoyar a un movimiento subversivo, donde la Corte IDH dijo que el derecho a la honra y reputación había sido vulnerado no sólo por una “campana de desprestigio emprendida por el Estado en su contra (...) que se les presentó a la opinión pública como transgresores irresponsables y como una amenaza para la paz”, sino también porque “fueron expuestos a la opinión pública mexicana e internacional como peligrosos delincuentes; sin embargo, en virtud del proceder de las autoridades al expulsarlos sumariamente, jamás tuvieron la oportunidad de defenderse de los graves cargos criminales en su contra” (689).

3.— Derecho a la privacidad

La CADH reconoce expresamente que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia...”. En dicho párrafo se hace mención a dos derechos diferentes: el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad (que contempla las injerencias en el domicilio y en la correspondencia), ya que existe una diferencia conceptual y significativa entre ambos en la doctrina.

Nuestro derecho interno se refiere al derecho a la privacidad utilizando la frase *acciones privadas de los hombres*. Dicho concepto es similar al que utiliza la CADH al decir *vida privada*.

La CSJN, no obstante, en algunos casos, como *Ponzetti de Balbín* (690), ha mezclado el concepto de privacidad con intimidad al utilizar indistintamente la expresión *acciones privadas de los hombres*, para referirse a ambos derechos.

La privacidad implica la posibilidad irrestricta de los individuos de realizar acciones que no afectan a terceros, es decir que no generan un daño directo e inmediato a terceros, y son privadas aun que no haya limitaciones para el acceso público a su conocimiento y sólo penetrable por su libre voluntad, libre de toda injerencia estatal. Pero puede ser interferida por los demás individuos como ocurre con toda crítica que se realiza a una conducta privada.

La CSJN determinó que existen dos esferas de conducta, la de lo estrictamente privado (la ética privada, lo particular y personal de cada uno) y la

(689) Corte IDH, *Caso Loren Laroye Riebe Star vs. México*, del 13-04-99, párrs. 95 y 96.

(690) CSJN, *Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.*, 1984, 306:1892.

parcial o totalmente pública (que puede relacionarse con la moral pública). En razón de ello, surge el derecho a no ser molestado cuando se trate de acciones privadas.

El artículo 19 de la CN menciona las acciones privadas de los hombres pero deja por completo de lado los actos íntimos, no siendo equivalentes ambos términos, y existiendo entre éstos una relación de género (privacidad) a especie (intimidad). De ello que, todas las acciones íntimas son acciones privadas, pero no todas las acciones privadas son acciones íntimas (por ejemplo: expresión de creencias religiosas u opiniones políticas, hábitos, etc.). Asimismo, la intimidad comprende una esfera de la persona que está protegida del conocimiento generalizado (691).

La CSJN ha atribuido distinto contenido al derecho a la privacidad. Ello dependió de los ámbitos que abarcó. Así, se formaron dos doctrinas.

— Doctrina de la interioridad: la privacidad comprendería las conductas que se arraigan y permanecen en la interioridad de la conciencia de la personas (libertad de pensamiento) y sólo a ellas concierne sin concretarse en actos exteriores que pueden incidir en los derechos de otros o que afecten directamente a la convivencia humana social, al orden y a la moral pública y a las instituciones básicas en que ellas se asientan y por las cuales, a su vez son protegidas aquéllas para la adecuada consecución del bien común temporal (692).

Conforme esta doctrina las únicas acciones que no permiten la intromisión estatal son aquellas que permanecen en el fuero interno de cada individuo (lo pensado y lo querido), sean buenas o malas son ajurídicas, pero la simple exteriorización (ejecución) de las mismas las torna pasible de la jurisdicción estatal (693).

Las acciones privadas desde un punto de vista espacial, son aquellas realizadas en un lugar privado, en cambio, las que tienen lugar en público son potencialmente alcanzables por la potestad estatal.

(691) NINO, CARLOS S., *Fundamentos de Derecho constitucional*, Buenos Aires, Atrea, 1992, pág. 304 y ss.

(692) CSJN, *Viñas Ibarra, Elvira A. c/ Sánchez Loria, Raúl*, 1976, *Fallos* 296:15.

(693) CSJN, *Viñas Ibarra, Elvira A. c/ Sánchez Loria, Raúl*, ya cit., considerando 4º. GONZÁLEZ JOAQUÍN V., *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada y Cía. Editores, Buenos Aires, 17, págs. 101, 194 y 195. Ver también VALIENTE NOAILLES, CARLOS, *Problemática constitucional de la moral pública*, El Derecho, t. 20, cuya reseña efectúa Rodríguez Varela, La Ley t. 125, pág. 1020 y sgtes., define lo público por oposición a lo privado, que significa “lo ejecutado familiar o domésticamente, a la vista de pocos y, además, lo particular y lo aislado”. La Moral pública y las garantías constitucionales, pág. 28 LL, Buenos Aires, 1996. Ambos autores sostienen una concepción restrictiva de la privacidad y amplia de la moral pública.

— Doctrina amplia (694): La privacidad abarcaría las acciones (efecto de hacer) a través de las cuales las personas ejercen libremente su autonomía sobre cuestiones significativas, aún aquellas que se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público, porque se exteriorizan al público, comprendiendo no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino laboral y social (membresías en clubes, asociaciones intermedias, iglesia, templo, etc).

Cabe también advertir que la CSJN ha analizado este principio de privacidad en diversas ocasiones, adhiriendo en algunos casos al principio de autonomía personal como en los casos “*Ponzetti de Balbín*” “*Bazterrica*” (695), “*Sejean*” (696), “*Portillo*” (697) y “*Bahamondez*” (698), o al perfeccionismo como en “*Colavini*” (699), “*Montalvo*” (700), “*Comunidad Homosexual Argentina*” (701) y “*Portal de Belén*” (702).

De este modo puede verse que el orden y la moral pública operan como un límite indispensable de la libertad individual, son de carácter residual y deben aplicarse una vez que se concluya que se ha causado un daño (703) a un tercero.

(694) BIDART CAMPOS, GERMÁN J, “El derecho a no cortarse el pelo”, LL 150-106; “Tenencia de estupefacientes para uso personal y derecho a la intimidad”, ED 139:977.

(695) CSJN, *Bazterrica, Gustavo Mario - Alejandro Carlos Capalbo*, 1986, Fallos 308:1392, donde se resolvió que la tenencia de drogas para consumo personal era una acción privada.

(696) CSJN, *Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Zaks de Sejean*, 1986, Fallos: 308:2268, donde se incluyó como acción privada la elección de un proyecto de vida matrimonial disoluble.

(697) CSJN, *Portillo, Alfredo s/ infr. art. 44 ley 17.531*, 1989, Fallos 312:496, donde se sostuvo la objeción de conciencia al servicio militar.

(698) CSJN, *Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar, ya cit.* Donde se resolvió que la decisión de una persona del culto de los testigos de Jehová, de oponerse a una transfusión de sangre, era una acción privada.

(699) CSJN, *Colavini, Ariel Omar*, 1978, Fallos 300:254. Donde se resolvió que la tenencia de estupefacientes para uso personal no es una acción privada.

(700) CSJN, *Montalvo, Ernesto Alfredo s/ inf. ley 20.771*, 1990, Fallos 313:1333. Donde la tenencia de drogas pasó a estar penada.

(701) CSJN, *Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas*, 1991, Fallos 314:1531, LL, 1991-E, 679. Donde se decidió a favor de una resolución administrativa que negaba la solicitud de personería jurídica a dicha entidad, por los objetivos estatuarios inmorales de la misma.

(702) CSJN, *Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo*, 2002, Fallos 325:292.

(703) Atento que cualquier acción que realizamos produce algún efecto sobre terceros, cuyo aspecto pernicioso pueda ser alegado para intervenir sobre la acción en cuestión, debe tenerse en cuenta que además de que la interferencia debe basarse en razones referidas al daño a terceros, ese daño debe ser sustancial, lo que debe ser apreciado en confrontación con la centralidad que la acción interferida tiene para el plan de vida elegido por el individuo, cualquiera sea el valor de ese plan. Si la acción resulta periférica para el plan de vida elegido o para cualquier plan de vida concebible, o ese plan puede materializarse a través de otras acciones sustitutivas

Sobre el particular se ha pronunciado la Comisión IDH destacando que “de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (704).

En cuanto al contenido de la moralidad, éste se debe desprender de la CN, más precisamente al establecer la forma democrática y republicana de gobierno, el valor de la educación y la familia. Es decir que tanto el orden como la moral pública protegen los bienes e intereses de terceros y la ética pública. A lo que cabe agregar que nuestro Estado es secular, no confesional ni teísta, por lo que la idea de *bien común* no puede ser construida conforme una religión, aun si ella pertenece la mayoría de los habitantes de la Nación.

En una sociedad pluralista como la nuestra es indispensable para la convivencia armónica recurrir a la tolerancia, y en este sentido, el Estado debe proveer y asegurar las pautas para una convivencia posible, racional y pacífica, removiendo los obstáculos, proveyendo información o tratamiento o neutralizando la compulsión.

4.— Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad tiene dos facetas. La primera comprende el derecho del individuo a desarrollar los aspectos de la personalidad espiritual o física de la persona. La segunda faceta implica un sentido de no intrusión y otro de exclusión potencial, los cuales abarcan, el no ser observado, sustraerse a la publicidad y otras perturbaciones a sus sentimientos y vida privada, a que los demás tengan información no documentada, es decir, no accesible al público en general, sobre hechos que no se quiere que sean ampliamente conocidos (705), o que se desea ocultar a la curiosidad ajena, todo ello limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

Ambas facetas se encuentran protegidas del conocimiento generalizado y libre de toda interferencia, tanto de los poderes públicos como de los indi-

con igual o menor costo para el agente, y un daño menor para terceros, entonces, bastará para justificar la interferencia con ella. En este sentido, ver NINO, CARLOS S., *op. cit.*, págs. 304 y 306.

(704) Comisión IDH, Informe 38/96, *ya cit.*

(705) Melvin vs. Reid, cit. por ARIAS, JOSÉ, “The Right of privacy”, JA, t. 66, sección doctrina.

El derecho a la intimidad no implica sólo aquellos hechos que los terceros ignoran. La vida familiar, la situación económica, la concepción moral, ética y religiosa es un área solamente reservada a cada persona.

viduos particulares, aunque todo eso sea conocido o advertido por terceros, porque hace al plan de vida de la persona.

El derecho a la intimidad, a diferencia del derecho a la privacidad, no resguarda acciones y de ningún modo su sustancia puede ofender la moral pública o perjudicar a terceros (706).

El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional y ha sido delimitado por la Corte Suprema (707), la que entendió que puede referirse a actos que se proyecten tanto dentro del hogar como a la luz de la sociedad.

Como se ha adelantado, el art. 11 de la CIDH se mencionan dos conductas distintas: la injerencia en la vida privada y la injerencia en el domicilio o la correspondencia.

Las injerencias en la vida privada de una persona o en la de su familia no se justifican en ningún caso, mientras que en algunas ocasiones puede justificarse en situaciones de emergencia las injerencias en el domicilio o la correspondencia.

4.1 — *Debido Proceso Penal*

El derecho a la confidencialidad del hogar y de las comunicaciones por ejemplo está estrechamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia y del debido proceso de las personas acusadas penalmente.

Registro del domicilio, de la persona y de sus papeles y correspondencia: Respecto de la aplicación de mecanismos policiales de investigación, el art. 18 de la CN da un marco de protección a la actuación procedimental policial. La integridad y el carácter confidencial de la correspondencia están protegidos de jure y de facto. La correspondencia debe ser entregada al destinatario sin ser interceptada ni abierta ni leída.

La protección del domicilio receptiona el sentido de propiedad y de residencia u hogar y el lugar donde una persona ejerce su ocupación habitual.

El hogar como vivienda es por excelencia el centro de las acciones privadas que la Constitución declara reservadas a Dios, es el espacio donde el hombre tiene poder superior al Estado; la residencia es menos íntima, pero lleva el mismo sentido de independencia.

(706) Conf. NINO, CARLOS S., *op. cit.*, pág. 327.

(707) CSJN, *Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A, ya cit.*; *Gutheim, Federico c/ Alemann, Juan*, 1993, Fallos 316:703; *Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas, ya cit.*, voto del juez Boggiano; *Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar, ya cit.*, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano.

Este derecho protege la esfera del hogar contra allanamientos o indebidas intrusiones visuales o auditivas de terceros en la intimidad y de sus actividades.

Los registros en el domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituya un hostigamiento (por ej.: la intrusión en viviendas sin los recaudos procesales correspondientes).

La CIDH en el caso *Alan García* (708) aplicó el principio de legalidad en cuanto principio general de derecho estableciendo que “el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, por el contrario, su ejercicio se encuentra habitualmente restringido por la legislación interna de los estados”. De ahí que “...la garantía de la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados cede cuando existe una orden de allanamiento fundada extendida por una autoridad judicial competente donde se establecen las razones de la medida adoptadas y donde constan el lugar a allanarse y las cosas que serán objeto de secuestro”. “El allanamiento del domicilio del Dr. García y la incautación de documentación privada perteneciente a su familia —acciones perpetradas por tropas del Ejército peruano— se realizaron con total inobservancia de los requisitos procedimentales previstos en la Constitución”. “La inviolabilidad del domicilio opera como una garantía del derecho a la privacidad, es una garantía del debido proceso en tanto establece un límite legal a la recolección de la prueba incriminatoria de un individuo imputado de un delito”. Para el caso que se realice el allanamiento de un domicilio incumpliendo con los procedimientos constitucionales apropiados, tal garantía impide que la prueba obtenida sea valorada en una decisión judicial posterior. De este modo, en la práctica opera como una regla de exclusión de la evidencia obtenida ilegalmente.

En el año 1984 la CSJN, en un caso sobre tenencia ilegítima de estupefacientes, varió el criterio que venía sosteniendo y que decía que las cuestiones de irregularidad de las condiciones de allanamiento y su validez eran temas de carácter procesal ajeno al recurso extraordinario y decidió que la prueba obtenida por medio de un allanamiento de domicilio hecho sin la orden judicial no podía ser legalmente tomado en cuenta en un proceso (709).

4.2. — *Recopilación de información en registros o bancos de datos*

La acción de Hábeas Data está prescripta en el art. 43, tercer párrafo de la CN (710), como el proceso de *acción de amparo especial* (711) de

(708) Corte IDH, *García vs. Perú*, del 7-2-95.

(709) CSJN, *Fiorentino, Diego Enrique*, 1984, Fallos, 306:1752.

(710) El art. 43 de la CN establece que “...Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, o actualización de aquéllos...”

(711) Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, Art. 37.

los ciudadanos que tutela el derecho a la intimidad ante los excesos que se producen en el uso de nuevas tecnologías y en especial de la informática (712). Asimismo, se sancionó la ley 25.326 (713) de protección de Datos Personales y el Decreto 1558/2001 (714), que creó la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales como organismo de control (715).

El Principio N° 3 de la Declaración sobre la Libertad de Expresión, aprobada por la CIDH en el año 2000, dice: “Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”. Este principio implica: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad, 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en base de datos públicos y privados para modificar, anular o rectificar información sobre su persona por tratarse de datos sensibles, falsos, tendenciosos o discriminatorios y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de hábeas data como mecanismo de fiscalización.

A su vez, la Relatoría para la Libertad de Expresión dispuso que la acción de hábeas data impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos; y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado y la manipulación. En los casos en que entes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificada.

El acceso a la información habilita al peticionario a conocer la identidad de los involucrados en la recopilación legal de datos, habilitando la sanción legal para sus responsabilidades.

El carácter de fiscalización constituye un importante mecanismo de control de la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia del Estado, principalmente permite verificar la legalidad utilizada por parte de estas agencias en la recopilación de datos de las personas. Para que la acción de hábeas data sea llevada a cabo con eficiencia, se deben eliminar las trabas administrativas que obstaculizan la obtención de la información y deben im-

(712) CSJN, *Matimport S.A. s/ medida precautoria* 1999, Fallos 322:259.

(713) EDLA, 2000-B-131.

(714) EDLA, 2001, Bol. 22-22.

(715) Como antecedente a la preocupación por la protección de datos personales en 1968 se creó el INDEC, donde se estableció el secreto de los datos recabados por el Sistema de Estadística Nacional, datos que sólo se publicaban en compilaciones de conjunto, de modo que no se pudiera violar el secreto comercial o patrimonial, ni individualizarse las personas o entidades a quienes se refieren.

plementarse sistemas de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante (716).

La colección de información de carácter personal debe estar sujeta a ciertos principios como la justificación social, información y limitación que no funcionan directamente con la falsedad o inexactitud (717). Por ende si la información exacta ha sido colectada con un fin y se ha usado con otro o con una finalidad ilícita o socialmente reprochable, debe ser suprimida porque afecta la esfera de intimidad del individuo, sin perjuicio de su potencialidad discriminatoria o dañosa.

En definitiva, comprobada la falsedad o discriminación de la información que consta en el registro de datos la persona podrá petitionar: la supresión de los datos; la rectificación en caso de información inexacta, errónea, etc.; la actualización en el supuesto que la información no responda al estado actual del sujeto; la confidencialidad de información legalmente colectada que no debería ser conocida por terceros.

Se encuentra a cargo del banco de datos probar la existencia o no de falsedad o discriminación de la información.

Los responsables de archivos, bancos o registros, en virtud del deber de preservación de la calidad de la información, deben proveer a la supresión,

(716) Siguiendo a Sagüés se clasifican los subtipos de hábeas data en: -1.- *hábeas data informativo*: procura solamente recabar información obrante en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes. Existen tres subespecies del mismo: *exhibitorio*: tiene por fin el conocimiento de los datos referidos a la persona que interpone el hábeas data; *finalista*: busca saber para qué y para quién se registran los datos; *autoral*: consiste en averiguar acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro (productor, gestor, distribuidor de datos). -2.- *hábeas data aditivo*: persigue agregar más datos a los que deberían contar en el banco o base, poner al día información atrasada o bien incluir datos. -3.- *hábeas data reservador*: busca asegurar la confidencialidad de ciertos datos que pueden ser conservados por el registro, que no deben ser divulgados y sólo los puede utilizar para los fines legales pertinentes o bien para uso personal exclusivo. -4.- *hábeas data cancelatorio o exclutorio*: tiene como fin la supresión de la denominada "información sensible" englobadora de datos que se refieren a la vida íntima, a las ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, etc. -5.- *hábeas data público* (incorporado en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires): a favor de la ciudadanía, que puede acceder a toda información y documentación atinente a la gestión del Gobierno de la Ciudad (contratos, antecedentes de los contratistas y subcontratistas, pliegos de base y condiciones de los llamados a licitación, actos patrimoniales de monto relevante) en forma irrestricta (SAGÜÉS, NÉSTOR, Subtipos de hábeas data, JA, 1995-IV-352).

(717) Lo **inexacto** estrictamente puede no resultar falso, sino conllevar diferencias con la realidad expresada por encontrarse la misma parcialmente asentada en el archivo. Un dato incompleto en algunas circunstancias puede ser asimilado a un **dato falso o inexacto o confuso**. Si no se especificara concretamente la situación y sólo se estableciera el carácter irregular el dato es falso. El dato es **verdadero** en la medida que refleja con mayor grado de precisión la situación patrimonial de una persona.

sustitución, rectificación, actualización y, eventualmente, a la ampliación de las informaciones, en cuanto lleguen a su conocimiento los defectos que afectan a los datos registrados.

Respecto de la admisibilidad del hábeas data, la CSJN dijo que frente al registro legítimo de un dato verdadero sólo cabe analizar la posibilidad de que la información sea discriminatoria o bien que produzca una injerencia desmesurada en la privacidad del afectado, ponderados con la finalidad de la conservación de los registros. Por otra parte cuando se trate de datos estrictamente comerciales o financieros suministrados de acuerdo a normas del B.C.R.A., no objetados por su veracidad, su divulgación a terceros no puede legítimamente restringirse (718).

Mediante los datos erróneos o incompletos se puede perjudicar las perspectivas de estudio o laborales de sus titulares.

El hábeas data garantiza que su afiliación política, sus creencias religiosas, su militancia gremial, sus antecedentes laborales o académicos, no pueden ser divulgados ni utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.

La doctrina nacional estableció principios para la recolección de datos: Pertinencia y legitimidad. Finalidad y Licitud. Por vía de interpretación se ha establecido otro requisito para el procesamiento de datos que no existe en la norma constitucional, cual es, el consentimiento previo, tanto para el Estado como para las personas de Derecho privado que proveen informes.

(718) CSJN; *Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986*, 1998, Fallos 321:2767, cinco de los magistrados de la Corte se pronunciaron a favor de la acción de hábeas data como proceso constitucional que tutela el derecho a la verdad. Y en la causa *Suárez Mason, Carlos G. y otros s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc.*, 1988, Fallos 311:1042, donde la mayoría de la CSJN resolvió desestimar la solicitud de la madre de una persona desaparecida en la dictadura militar, en el marco de un proceso penal, donde solicitaba una serie de medidas probatorias para esclarecer y determinar el destino de su hija desaparecida. Mientras que en el voto de la minoría se habló del “derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de muerte y sobre el destino final de los restos de la hija del recurrente” (Voto del Juez Boggiano).

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



LA LEY

Alonso Regueira, Enrique M.
Convención Americana de Derechos Humanos y su
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de
Derecho, 2013.
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

I. Derecho Público. I. Título
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta
obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin
el previo permiso por escrito del Editor

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723