

ACERCA DE LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS Y ACTOS PERSONALÍSIMOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Ivana Cajigal Cánepa*

Resumen

Quizá una de las innovaciones más relevantes que presenta el nuevo Código Civil y Comercial Unificado es el tratamiento legislativo que realiza de los derechos personalísimos, a través de la incorporación del Capítulo 3 dentro Título I del Libro I, denominado "Derechos y Actos Personalísimos" dentro de la llamada "Parte General".

El presente trabajo pretende llamar la atención sobre la trascendencia que importa la incorporación de esta peculiar clase de actos y derechos inherentes a toda persona humana en la norma infraconstitucional, a la vez de señalar algunas apreciaciones que merecen la lectura atenta del Capítulo, a la luz de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Palabras claves

DERECHOS Y ACTOS PERSONALÍSIMOS – CODIGO CIVIL Y COMERCIAL – TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Abstract

Perhaps one of the most important innovations of the new Civil and Commercial Code Unified is the legislative treatment performed personal rights through the incorporation of Chapter 3 in Title I of Book I, entitled "Personal Rights and Acts" into the "General Part".

This paper aims to draw attention to the significance that matter the inclusion of this particular class of acts and rights inherent to all human being into the infraconstitutional law, while expressing some observations that deserve a careful reading of the Chapter, according to International Human Rights Treaties.

Keywords

PERSONAL RIGHTS AND ACTOS – CIVIL AND COMMERCIAL CODE – HUMAN RIGHTS TRATIES

* Abogada, integrante de la Cátedra de Derecho Civil I de la carrera de Abogacía y del Seminario de Derecho Civil de la carrera de Procuración de la U.N.L.Pam., ivanacajigal@yahoo.com.ar

Factores que propiciaron la incorporación legislativa

Por primera vez en nuestro país, siguiendo la tendencia legislativa de los que podríamos denominar “los códigos modernos” y haciéndose eco de un reclamo doctrinario y jurisprudencial cada vez más extenso, encontramos en el Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994) un abordaje con pretensión de sistematización de los derechos personalísimos.

Si bien el tenor de la nota del Artículo 2.312 del Código Civil (Ley N° 340) ¹ permite concluir que Vélez Sarsfield admitía ya la existencia de un determinado grupo de derechos que por su naturaleza y caracteres especiales configuraban una categoría –al menos– “diferenciada”, este reconocimiento no fue materializado en el articulado del texto legal. Tampoco lo hizo la Ley 17.711. Así sólo algunas pocas normas dispersas en el Código Civil contemplan hasta el 1° de agosto pasado² en forma expresa la protección de estos derechos, tal el caso del artículo 1071 bis³ referido a la intimidad (incorporado por la Ley N° 21.173)

De todos modos, no es el Código Civil y Comercial recientemente sancionado el primer intento de sistematización de la normativa en torno a los derechos personalísimos. Ya hacia 1.984, los Dres. Santos Cifuentes y Julio Rivera, luego de que se frustrara la elevación al Congreso Nacional por parte del Ministerio del Interior de lo que pretendía ser la primera norma destinada a regular estos derechos, publicaron el denominado “Anteproyecto de régimen integral de los derechos personalísimos”⁴, el que había sido elaborado a partir del encargo del Dr. Morello. Anteproyecto éste que luego fue tomado por la Diputada Guzmán como base para la presentación del proyecto que llevó por nombre “Estatuto de las Libertades Civiles”, y que tampoco logró convertirse en ley.

¹ Nota artículo 2.312 Código Civil: “Hay derechos y los más importantes, que no son bienes, tales como ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc. Sin duda, la violación de estos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituye un bien, jurídicamente hablando; pero en la acción nada hay de personal: es un bien exterior que se resuelve en un crédito. Si, pues, los derechos personales pueden venir a ser la causa o la ocasión de un bien, ellos no constituyen por sí mismos un bien in jure.”

² Recordemos que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el C.C.C (Ley N° 26.994).

³ Art. 1.071 bis Código Civil, incorporado por el art. 1° de la Ley N° 21.173, B.O. del 22 de octubre de 1975: “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.”

⁴ Al que normalmente se lo conoce como Anteproyecto Cifuentes/Rivera.

También en nuestro país reconocemos intentos de incorporar de esta categoría de derechos en los códigos de fondo. Así, el Proyecto de Código Civil de 1993, propuso la incorporación de un Título –el VIII- dentro de la Sección Primera, destinado a regular los derechos de la personalidad física y espiritual.

En similar sentido, el Proyecto de 1998 propiciaba la inclusión de un Capítulo VI “derecho de la personalidad”, dentro Título I “de la persona humana” contenido en el Libro II “de la parte general”.

Debe recordarse que el reconocimiento de los derechos personalísimos como categoría que merece una recepción legislativa diferenciada es relativamente reciente, no sólo en nuestro país sino también en el derecho comparado. En los Códigos decimonónicos, sólo se reconocen disposiciones aisladas tendientes a proteger algunos derechos en particular y en la mayoría de los casos sólo algunas de sus manifestaciones.

Recién a partir de la segunda mitad del siglo XX, se abrió paso a una regulación especial con pretensión de sistematización. Así, por sólo citar algunos ejemplos relevantes, el Código Civil de Portugal de Portugal de 1966, el Código Civil de Quebec de 1994, la reforma al Código Civil Suizo de 1983; y en Sudamérica, se destacan como pioneros en el Código Civil Boliviano de 1975 y el Código Civil Peruano de 1984.

Entre ellos, debemos reconocer como fuente –al menos mediata- de los proyectos nacionales, el Código Boliviano, el que dedica, en similar sentido –adelanto- a nuestro Código Civil y Comercial recientemente sancionado, un Capítulo entero (el III del Libro I: “De los Derechos de la Personalidad”), a la regulación del derecho a la vida, a los actos de disposición del propio cuerpo y al reconocimiento del principio jurídico de que nadie está obligado a someterse a un tratamiento médico, a la libertad personal, a la imagen, al honor, a la intimidad; incluyéndose también en este capítulo disposiciones sobre nombre, si bien no ser éste un derecho personalísimo sino un atributo de la personalidad.

Sin lugar a dudas, esta tendencia de los “códigos modernos” a brindar un tratamiento especial a los derechos personalísimos en tanto conjunto merecedor de una tutela jurídica también particular es la consecuencia del singular desarrollo que tanto en el Derecho Internacional Público como en el Derecho Constitucional han tenido los “derechos humanos”, durante el siglo XX, particularmente a partir de su segunda mitad.

Encontramos aquí quizá el primer fundamento que justifica el tratamiento especial que el nuevo Código brinda a los derechos personalísimos, presentándolos como una clara

manifestación del fenómeno de la “*constitucionalización del derecho privado*”, tendencia que si bien reconoce varios antecedentes previos, entre nosotros ha sido desarrollada por la doctrina, por la jurisprudencia e incluso receptada por un varias de leyes especiales⁵ con mayor vehemencia a partir de la Reforma Constitucional de 1994, como consecuencia de la elevación a máxima jerarquía normativa de un conjunto de Tratados de Derechos Humanos⁶ en el denominado “*boque de constitucionalidad*” (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

Como nos recuerda Fernández Segado (2003), uno de los aspectos más sobresalientes del denominado “*constitucionalismo de la posguerra*” es el haber elevado la dignidad de la persona humana como valor jurídico supremo y por tanto núcleo axiológico constitucional.

Este constitucionalismo de la postguerra, coincidente de los fenómenos de la universalización de los derechos humanos y del nacimiento del derecho internacional de los derechos humanos, inspiraron las bases a partir de las cuales se construyó la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuya filosofía sería luego seguida en otros tratados internacionales, retomados expresamente en nuestra Constitución Nacional en el llamado “*bloque de constitucionalidad*” referido.

Este aspecto, fue resaltado por la Comisión Reformadora⁷, la que al momento de elevar al Poder Ejecutivo Nacional el Anteproyecto de Código Civil y Comercial Unificado en marzo de 2012, lo hizo acompañando sus Fundamentos, texto de lectura obligatoria para intentar comprender los principios que sustentan las normas –en su momento proyectadas- y sus alcances interpretativos. Allí, dentro de los aspectos valorativos que “*caracterizan*” el Código, se cita expresamente la mentada “*constitucionalización del derecho privado*”, explicando sus autores que el texto propuesto “(...) toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor

⁵ Entre otras, la Ley 11.723 sobre Derecho a la imagen, la Ley 17.132 sobre Ejercicio de la medicina(modificada por la Ley Nº 26.130); la Ley 18.248 regulatoria del nombre (derogada por la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial); la Ley 21.173 (arts 1071 bis CC) incorporando el derecho a la intimidad (derogada por la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial); la Ley 21.541 de Trasplantes; la Ley 26.529 de Derechos del Paciente; la Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida; la ley 26.743 de Identidad de Género.

⁶ Originalmente once, hoy ya catorce.

⁷ Recordemos que el 23 de Febrero de 2011, la presidenta de la Nación, dictó el Decreto 191/2011, mediante el cual creó la denominada “Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, la que fue integrada por los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco y por la reconocida jurista mendocina Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, siendo presidida por el primero de ellos.

la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina”, explicando seguidamente que ello “(...) se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales (...), de modo tal que “(...) existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”⁸.

Tampoco puede dejar de señalarse como fundamento de la incorporación de este Capítulo especial dentro de la “Parte General”, que hay una razón de orden sociológico que impone a la ciencia del derecho la necesidad de encontrar soluciones que respondan a la protección de la persona humana en su integridad. El avance científico en general, y el de la biología y la medicina en particular, exigen resolver problemas en los que convergen cuestiones no sólo jurídicas, sino también sociales, psicológicas, éticas, y hasta filosóficas, a las que el derecho está llamado a dar respuesta, en un abordaje ya no sólo multidisciplinario (en el que cada ciencia aporta su enfoque propio), sino transdisciplinario, propiciando una mutua coimplicación entre las múltiples disciplinas involucradas, que -en un clima de apertura crítica- conduzca a una real integración de los saberes que le son propios a cada una de ellas. Integración que se exige para poder determinar –prima facie- si todo aquello que la ciencia propone como técnicamente posible merece a la vez ser considerado éticamente aceptable, y a partir de allí, merecedor de tutela jurídica.

La tensión entre el avance científico y los denominados “sistemas de valores” a la que aludo exige pues una mirada amplia, en la que la bioética se abre paso en un intento de brindar respuesta a problemáticas que ciertamente no pueden resolverse sólo mediante la aplicación de normas generales a casos particulares sin más, sino que exigen al operador jurídico hallar la solución que pondere la efectiva protección de los derechos humanos.

Nos recuerda Ciuro Caldani (1997), que la bioética y el bioderecho, representan desde el punto de vista de la ético y jurídico, lugares de gran significación en la cultura de nuestro tiempo. Se erigen, pues, en una herramienta imprescindible en el intento de aportar soluciones jurídicas a problemáticas que exigen la contemplación de la persona humana en sus derechos fundamentales. Así, “el bioderecho (como materialización de la bioética) no debería construirse como una rama más del ordenamiento jurídico, sino ofrecer el espacio

⁸ De los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial.

de interacción interdisciplinaria, abierto a la ética filosófica y los aportes provenientes del campo de las ciencias particulares, en un nuevo espacio de síntesis particularmente atento a las exigencias de la filosofía de los derechos humanos concebidos como derechos fundamentales, sin renunciar por ello a su especificidad” (Hoof, 2004: 11)

Se origina pues en el ámbito del derecho, el reconocimiento de una categoría diferenciada, el de los “derechos personalísimos”, como un conjunto de valores fundamentales en tanto atañen a la persona humana en su núcleo más íntimo y fundamental, constituyendo “las piedras angulares de la bioética moderna” (Mateo, 1987)

Superada ya –o al menos restada importancia- la discusión doctrinaria en relación a si se trata de bienes que merecen especial protección jurídica, derechos subjetivos con características particulares, o bien una categoría de derechos diferente a los derechos subjetivos, lo cierto es que en su conjunto reconocen como pilar fundamental a la persona humana y se desarrollan a partir de la necesidad de brindarle protección en sus diversas manifestaciones. En palabras de Santos Cifuentes (2001: 297) “(...) los principios que organizan la teoría de los derechos personalísimos tiene que fundarse (...) en estos conceptos previos: el ser humano –o, mejor, la persona- como centro del problema, y no como centro la sociedad donde él se desarrolla; la trayectoria vital de ese ser considerada desde la perspectiva del orden jurídico”.

El abordaje en el Código Civil y Comercial

En este contexto, y en un escenario de reforma y unificación de nuestros Códigos de fondo Civil y Comercial, se imponía la necesidad de contemplar específicamente los “derechos personalísimos”, como conjunto dotado de características especiales que redundan en la necesidad de una protección también singular.

Pero además de hacerse eco de los reclamos doctrinarios y jurisprudencias que clamaban su incorporación, no puede soslayarse que el Capítulo recibe el nombre de “Derechos y Actos Personalísimos”, en clara intención de regular, no sólo los derechos de la personalidad en tanto derechos humanos de características singulares, sino también “se proyecta hacia aquellos actos de la propia persona –y no de terceros que los afecten- que tienen la impronta de implicar un ejercicio de ese ámbito de libertad y autorreferencia que es inherente a esa singular categoría” (Saux, 2014: 279)

Así finalmente, como expuse al iniciar este comentario, el nuevo Código Civil y Comercial configura en nuestro país el primer abordaje legal sistemático de los derechos personalísimos. En los párrafos que siguen me abocaré al abordaje de algunos aspectos centrales de este conjunto de normas consideradas integralmente.

Como primer aproximación podemos afirmar que **la inviolabilidad de la persona humana y el reconocimiento de su dignidad** constituyen la base sobre la que se asienta todo el capítulo, en la consideración de que toda persona posee un valor per se que exige en forma ineludible el respeto de los demás miembros de la sociedad. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “el hombre es el eje dentro de todo el sistema jurídico, y, en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”⁹

De allí que este Capítulo referido a los derechos y actos personalísimos, debe ser necesariamente vinculado con el artículo 17 del Código, ubicado dentro del Título Preliminar, que en referencia a los Derechos sobre el cuerpo humano reza: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”

Una consideración especial que merece el abordaje legal de los derechos y actos personalísimos en el nuevo Código, es la **ausencia de definición de ambos**, tanto en el texto legal como en sus fundamentos, donde sólo se expresan las razones de su abordaje y sus fuentes “se incorpora un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, largamente reclamado por la doctrina argentina; a ese fin se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infraconstitucional debe tener lugar en el Código Civil”¹⁰, para luego fundar las razones de la incorporación de algunos derechos en particular.

Si bien de la observación detenida del Libro Primero, Título Primero, referido a la “persona humana” puede concluirse que los autores han optado como técnica legislativa por incorporar sólo excepcionalmente conceptos¹¹; en relación a los derechos y actos personalísimos

⁹ CSJN, Fallos 316:479.

¹⁰ De los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial.

¹¹ A diferencia de otros Libros y Capítulos del Código Civil y Comercial en los que sí se exponen conceptos.

entendiendo hubiera sido propicio exponer al menos las características esenciales que permitan configurar los institutos, máxime cuando –como se expondrá más adelante- no todos los derechos que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido como “personalísimos” han sido siquiera mencionados en el texto legal.

Por otra parte, el Código no efectúa –ni tendría por qué hacerlo- **ninguna clasificación de los derechos personalísimos**, tratándolos en forma conjunta, razón que permite –aún a los fines didácticos- continuar echando mano a la ya clásica clasificación propuesta –entre otros- por Cifuentes (1995), Tobías (2009: 526 y ss.) y Rivera (2000: 26 y ss.) –y de la cual se ha hecho eco en general la doctrina nacional- distinguiendo el derecho a la vida y aquellos que protegen la integridad física o corporal; de los derechos a la integridad espiritual; y finalmente los que incluyen las manifestaciones sobre la libertad.

Tres normas genéricas

Ahora bien, introduciéndonos en el contenido del Capítulo, la primera observación que puede esbozarse es el hecho de que de los once artículos que lo componen, **sólo tres representan en mi opinión normas de carácter genérico**, aplicables a todos los derechos y actos personalísimos en su conjunto.

Una de ellas, es el primero de los artículos –el 51– que sienta el principio general de **la inviolabilidad y respeto a la dignidad de la persona humana**, expresando que ésta “en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

A partir de allí puede concluirse que la inviolabilidad de la persona humana y el reconocimiento de su dignidad constituyen la base sobre la que se sustenta todo el capítulo y en función de la cual deberá interpretarse el alcance de los demás derechos personalísimos, resultando los artículos siguientes una enunciación –meramente ejemplificativa- de sus diversas manifestaciones.

Cabe recordar en este punto que el texto del artículo 51 no estaba contenido en los Proyectos de Código de 1993 ni de 1998; en tanto que en el “Anteproyecto Rivera-Cifuentes” existía una norma introductoria genérica, pero referida a la tutela de la personalidad física y espiritual. Como el propio Rivera (151) nos ilustra, en lo referente a la regla de la inviolabilidad de la persona humana, la fuente inmediata de esta norma es el artículo 19 del Código Civil del Bajo Canadá y 10 del Código Civil de Quebec; en tanto que la referencia a

la “dignidad” reconoce su origen en el Código Civil Francés –conforme la reforma de 1994, que establece: “la ley asegura la primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respeto al ser humano desde el comienzo de la vida”.

La persona humana posee un valor per se que se funda en la necesidad de que como tal goce de reconocimiento por los demás miembros de la sociedad. “La relación de respeto mutuo que cada uno debe a cualquier otro y puede exigir de éste es la relación jurídica fundamental, la cual es la base de toda convivencia en una comunidad jurídica y de toda relación jurídica en particular” (151).

En esta norma nuestro nuevo Código Civil y Comercial se ha hecho eco de la doctrina que reiteradamente ha venido sosteniendo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el famoso fallo Bahamondez, voto de los Dres. Barra y Fayt, donde se sostuvo que “el hombre es el eje dentro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”¹².

En definitiva, todos los derechos personalísimos –los mencionados explícitamente en el capítulo del Código¹³ y los implícitos- hallan en la dignidad de cada persona humana su fundamento último.

Al comentar el texto del artículo 51, Saux (2014: 276) sostiene que “relacionar la inviolabilidad personal con el concepto de “dignidad” implica, aún sin postular la existencia de un derecho a la personalidad único y a su vez comprensivo de sus diversas manifestaciones singulares, sí el concentrar en este último el sustrato jusfilosófico de la tutela de los derechos de la personalidad, que en definitiva están indisolublemente unidos a la noción que él representa”.

En esta líneas de ideas, puede concluirse que este artículo se proyecta sobre todas las manifestaciones de los derechos personalísimos, tanto a los que protegen la vida humana en sí misma, la personalidad espiritual (y no sólo los enumerados en el artículo 52, ya que esta enunciación legal no puede entenderse sino meramente ejemplificativa so pena de dejar sin protección otros derechos fundamentales), la integridad física y la libertad.

En este último sentido, resultan elocuentes las palabras de Rivera (151) “(...) la referencia a la inviolabilidad de la persona hace que esté tutelada la integridad física –por ende y primordialmente la vida– y la salud”.

¹² De los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial.

¹³ A diferencia de otros Libros y Capítulos del Código Civil y Comercial en los que sí se exponen conceptos.

La segunda de las normas del capítulo que podrían considerarse “genéricas” –emplazada en quinto lugar, lo cual permite objetar sus ubicación- se refiere al **consentimiento para la disposición de esta clase de derechos**: “El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable”¹⁴.

Recepcionando como regla general la indisponibilidad de los derechos personalísimos por constituir manifestaciones de la propia personalidad y que redundan en su dignidad, se prohíbe –en principio¹⁵ - la posibilidad de que su titular pueda afectarlos, ya sea transferirlos o renunciarlos¹⁶. En este punto, el nuevo Código se hace eco del reconocimiento de la “relativa indisponibilidad” de esta clase de derechos, que había sido siempre señalada por la doctrina como una de las características propias de esta categoría. Como sostiene Cifuentes (1995: 186) esta “relativa indisponibilidad” supone como regla la “indisponibilidad”, y como excepción a ella la posibilidad de admitir su abdicación en un caso determinado en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Esta disposición –en su caso- puede ejercerse por vía de admitir su transmisibilidad, que supone “la transferencia, por cualquier vía del derecho subjetivo de que se trate (en el caso, personalísimo) a otro titular o portador, lo cual implica la enajenabilidad, la ejecutoriedad, la expropiabilidad, la subrogabilidad, e incluso hasta medidas cautelares inherentes a tal cesión, como la embargabilidad”; o bien mediante la “renuncia” a ejercer los mecanismos legales de protección, “(...) por la cual no hay transferencia del derecho a otro titular, sino abdicación de su ejercicio por su propio sujeto portador” (Saux, 2014: 276)

Ahora bien, para poder disponer de los derechos personalísimos, será ineludible que se verifiquen dos requisitos esenciales, uno interno y otro externo al sujeto. El primero consiste en la necesidad de contar con el consentimiento expreso del titular (no aceptándose el consentimiento presunto), respecto al cual en caso de duda habrá de estarse por la falta de conformidad para su disposición (interpretación restrictiva) y cuya revocación en principio no

¹⁴ Conforme texto del art. 55 C.C.C.

¹⁵ Si bien se admite en tanto no contrarie la ley, la moral y las buenas costumbres, como se expondrá seguidamente.

¹⁶ De allí que no pueda hablarse de imposibilidad de disponer de los derechos personalísimos como regla absoluta, sino que se admitan excepciones a ella; v. g. la posibilidad de disponer –conforme el art. 56 del C.C.C.- del propio cuerpo cuando ello sea requerido para el mejoramiento de la salud propia, y hasta incluso –en determinadas circunstancias- ajena.

genera obligación legal alguna (es decir, que es libremente revocable). No obstante ello, será imprescindible también que dicho consentimiento no sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres, exigiéndose de esta forma un requisito “extraño” al titular del derecho.

La tercera norma que puede considerarse genérica en el Capítulo del Código, **es la remisión efectuada por la parte final del artículo 52¹⁷ al Libro Tercero** (“Derechos Personales”), Título V (“Otras fuentes de las Obligaciones”), **Capítulo 1** (“Responsabilidad Civil”), artículos 1708 a 1780 inclusive.

Dada la inserción de la mencionada remisión en un artículo específicamente referido a las afecciones a la dignidad, esta norma podría ser interpretada en el sentido de que se encuentra referida únicamente a los derechos que protegen la integridad espiritual (“la intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad” y a otras afecciones a la dignidad); o bien, con mayor amplitud, entendiéndola como una norma de carácter genérico inclusiva de otras manifestaciones de los derechos personalísimos que exceden las expresamente mencionadas.

Una interpretación meramente literal de la norma obligaría al operador jurídico a sostener la primera tesis; pero una lectura integradora de todo el ordenamiento jurídico no puede sino conducir a afirmar que la tutela preventiva, resarcitoria e inhibitoria que señala el artículo se encuentra referida a todas las manifestaciones de los derechos personalísimos. Ello así, en el entendimiento, como se expuso anteriormente, de que en definitiva la “dignidad” constituye la base sobre la cual se construye todo el edificio de los derechos y actos personalísimos, es decir, su último fundamento.

Así entonces, el artículo 52 debe entenderse necesariamente vinculado a las faces tanto preventiva (artículo 1.711), resarcitoria (artículo 1.716) e inhibitoria (artículo 1.713) del daño. Tal como había sido reconocido doctrinaria y jurisprudencialmente, la norma recepciona la posibilidad de plantear una acción preventiva, de tutela inhibitoria frente la posibilidad de daño a un derecho personalísimo futuro y previsible, tendiendo a evitar la causación de un eventual perjuicio o bien su reiteración y/o ampliación, en el supuesto en que ya se esté produciendo.

Sin perjuicio de que un análisis pormenorizado de la responsabilidad derivada de la

¹⁷ Artículo 52 C.C.C. “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”.

vulneración de esta clase de derechos excede el objetivo del presente trabajo, no puede soslayarse que en cuanto a la faz resarcitoria, deberá tenerse siempre presente el principio de *“reparación plena del daño”*, previsto en el artículo 1.740 del nuevo Código, sin perjuicio de que “en el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia o de sus partes pertinentes, a costa del responsable” (Saenz: 147).

Otra norma que merece destacarse en materia de daños por su referencia explícita a los derechos personalísimos es la contenida en el artículo 1.738, referida al contenido de la indemnización, que en ésta “incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Algunas consideraciones especiales

Finalmente, y sin perjuicio de aplaudir la incorporación de un Capítulo especial sobre los derechos y actos personalísimos, el análisis pormenorizado de varias de las disposiciones del nuevo Código merece algunas consideraciones especiales que –al menos- quisiera dejar planteadas.

Si bien es común admitir que **“la vida”** constituye “el primer” derecho personalísimo, no surge de la redacción –al menos expresa- del Capítulo, **una mención especial referida a la necesidad de su protección** en sentido similar al artículo 4º del Pacto de San José de Costa Rica; si bien algunas de sus aristas encuentran recepción legislativa. Así, el artículo 54 impide –como principio general- la exigibilidad del cumplimiento de un contrato que tenga por objeto la realización de actos peligrosos, ya sea para la vida como para la integridad de las personas. De un mismo modo el artículo 60¹⁸, en su parte final, podría considerarse que entraña una protección implícita al considerar “no escritas” las directivas médicas anticipadas que importen prácticas eugenésicas.

¹⁸ Artículo 60 C.C.C: “Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento”.

En este sentido, Cifuentes (1995: 268) oportunamente había propuesto la incorporación de una norma que expresara que “nadie está facultado a proceder de modo de extinguir la propia vida, ni a someterse por sí a castigos riesgosos para ella y a heridas corporales. Cualquiera puede impedirlo, cuando no fuese posible obtener el concurso oportuno de la autoridad a ese solo efecto”

Otro aspecto que **no ha merecido la atención del legislador, es el referido a las manifestaciones de los derechos personalísimos sobre la libertad**, en particular a la libertad de conciencia y la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia; que venían siendo reclamos doctrinarios de hace años. Con lo cual, estas expresiones continuarán sin gozar de tutela infraconstitucional, siendo reguladas por la propia Constitución, artículos 19 y c.c. y los tratados de derechos humanos que componen el bloque de constitucionalidad.

Finalmente, debe al menos mencionarse, es que las **normas del Capítulo se encuentran llamadas a convivir con la subsistencia de otras leyes especiales** que regulan estos derechos, y que el nuevo Código no deroga ni modifica. Por ejemplo, el artículo 59 referido al consentimiento informado reproduce en forma literal los seis primeros incisos del artículo 5º de la Ley Nº 26.529 de Derechos del Paciente –si bien a su paso por el Poder Ejecutivo se agregaron dos últimos referidos a la “muerte digna”, lo que podría ser observado por cuestiones de técnica legislativa y tachado de redundante, pero en principio no debería generar problemas interpretativos. Pero no cabe decir lo mismo sobre algunas especificaciones, tales como que la ley mencionada exige como forma del acto jurídico que sea realizado por escrito, en tanto que el nuevo código no especifica la forma en que debe ser prestado, lo que puede conducir a interpretar que podría efectuarse de manera verbal, por el principio general de libertad de formas del artículo 284¹⁹ del nuevo Código.

En cuanto a la **protección de los derechos sobre la integridad, el artículo 52²⁰ del Código se limita a mencionar varios de ellos**, opción del legislador que podría justificarse en la necesidad de brindar un amplio margen de protección respecto del cual una redacción exhaustiva de ellos podría eventualmente conducir a dejar al margen de protección un supuesto especial.

¹⁹ Artículo 284 C.C.C.: “Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley”.

²⁰ Art. 52. C.C.C.: “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 (...)”

Pero esta opción genérica, **no es seguida en relación al derecho a la imagen, el que sí es abordado específicamente por el artículo 53**²¹. Al igual que el artículo 59 y la Ley de Derechos del Paciente, el artículo 53 del Código reproduce en esencia la redacción del artículo 31 de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, aunque mejorando su redacción. Así, no se protege ya sólo la comercialización, sino también la captación y la reproducción; incluyendo el nuevo Código la protección de la voz, además de la imagen; a la vez que regula la protección “post mortem” de este derecho, permitiendo a la persona designar por disposición de última voluntad a quien podrá manifestar el consentimiento para la reproducción, pudiendo sus herederos prestarlo únicamente en el caso en que la persona fallecida no lo haya designado en tal forma. Así, **resulta difícil de explicar que no se haya derogado el artículo 31 de la ley especial**, particularmente teniendo en cuenta que la Ley de Derogaciones que se presentó junto al Anteproyecto de Código Civil y Comercial en 2012 así lo disponía.

Por otro lado, si bien el artículo 57 prohíbe toda práctica “destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”, en un mismo sentido que la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO (1994/1997), aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998, especial debate ha suscitado la ausencia de regulación en el nuevo Código de las prácticas que importen la utilización de material genético y embriones de terceros. Si bien la cuestión fue diferida para su tratamiento a una ley especial, a la fecha, sólo hay un proyecto de Ley que ha obtenido media sanción por parte de la Cámara de Diputados .

²¹ Art. 53 C.C.C.: “53.- Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

- a) que la persona participe en actos públicos;
- b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;
- c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre”.

²² Expedientes 0581-d-2014 y 4058-d-2014 “Regulación del empleo de técnicas de reproducción humana asistida y protección del embrión no implantado”, Cámara de Diputados de la Nación, aprobado en Sesión Ordinaria del 12 de Noviembre de 2014, Orden del Día N° 1.003

Colofón

Como he intentado señalar, la convivencia de todas estas normas conducirá al intérprete a la necesidad de efectuar una interpretación que sin dudas no será pacífica y que probablemente redundará en una pronta revisión de las leyes especiales, incluso en cuestiones vinculadas al impacto de los avances científicos y tecnológicos.

De allí que considero ineludible, antes de terminar estas reflexiones, reafirmar que la interpretación de las normas del Capítulo 3 del Libro I del Título I, dedicado a los “derechos y actos personalísimos” ha de efectuarse a la luz de nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, procurando arribar a una solución que pondere siempre una protección amplia de estos derechos y actos dado, que en definitiva constituyen los derechos fundamentales del ser humano, y que se erigen por el ordenamiento jurídico como herramientas para asegurar la protección de la persona humana en su integralidad y dignidad.

Bibliografía

• Cifuentes, Santos, (2001) “Bases para una Teoría de los Derechos Personalísimos”: en Ameal, Oscar J. (dir.) y Gesualdi, Dora M. (coord.), “Derecho Privado - libro homenaje a Alberto J. Bueres”. Buenos Aires: Ed. Hammurabi

• Cifuentes, Santos, (1995): “Derechos Personalísimos”, 2º edición actualizada. Buenos Aires: Ed. Astrea

• Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “La bioética y el bioderecho en la cultura de nuestro tiempo”, en revista Zeus (27 de Octubre de 1997)

• Fernández Segado, Francisco, “Estudios Jurídico-Constitucionales”, en Revista Serie Doctrina Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 163, 1º edición, México (2003)

• Hooft, Pedro Federico, “Bioética, Derechos Humanos y Filosofía del Derecho”, en “Bioética y Derechos Humanos, Temas y Casos”, Hooft, Pedro Federico, Segunda Edición, (2004): Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis Depalma

• Mateo, Ramón Martín, (1987): “Bioética y Derecho”. Barcelona, Ed. Ariel,

• Sáenz, Luis R.: “El daño resarcible en el Proyecto de Reforma del Código Civil”, en Revista Derecho Privado. Año I, N° 3 en Ediciones Infojus, Id Infojus: DACF130015

• Saux, Edgardo Ignacio, (2014): "Derechos y Actos Personalísimos": en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director), De Lorenzo, Miguel Federico y Lorenzetti Pablo (Coordinadores), "Código Civil y Comercia de la Nación Comentado", 1º Edición. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores

• Rivera, Julio César, "Derechos y actos personalísimos en el proyecto de Código Civil y Comercial", en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/derechos-y-actos-personalisimos-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial.pdf>

• Rivera, Julio César, (2000): "Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Tomo II", Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot

• Tobías, José W., (2009): "Derecho de las personas – Instituciones de derecho civil, Parte General", 1º edic. Buenos Aires: Editorial La Ley