

[Buenos Aires, 27 de diciembre de 2024 - N° 15.897]

# “PONZETTI DE BALBÍN”: 40 AÑOS DESPUÉS

## Edición especial REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA  
DIRECCIÓN DEL NÚMERO: SOFÍA CALDERONE  
COORDINADOR DE REDACCIÓN: MARCO RUFINO

### PRESENTACIÓN

*En primera plana: el fallo “Ponzetti de Balbín”, en el 40° aniversario, por Sofía Calderone • Cita Digital: ED-V-CMXLVII-381*

### DOCTRINAS

*“Ponzetti de Balbín”: en datos, por Helga María Lell • Cita Digital: ED-V-CMXLVII-374*

*Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de privacidad, por Santiago Legarre • Cita Digital: ED-V-CMXLVII-377*

*“Ponzetti de Balbín”: la vigencia emocional de argumentos que el tiempo marchitó, por Carlos J. Laplacette • Cita Digital: ED-V-CMXLVII-376*

*La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo “Ponzetti de Balbín”, por Juan G. Navarro Floria • Cita Digital: ED-V-CMXLVII-375*

*Notas sobre el caso “Ponzetti de Balbín”: una lectura sobre la libertad e intimidad en el aniversario, por Ignacio Colombo Murúa • Cita Digital: ED-V-CMXLVII-379*

ACUERDO DEL SENADO  
PARA LA CORTE SUPREMA  
LA VIDA, LA GLORIA Y LA LEYENDA



EL DERECHO

(5411) 3988 3256 | info@elderechodigital.com.ar

## PRESENTACIÓN

# En primera plana: el fallo “Ponzetti de Balbín”, en el 40° aniversario

por SOFÍA CALDERONE<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. “PONZETTI DE BALBÍN”: 40 AÑOS DESPUÉS. – II. LA CORTE SUPREMA DE “PONZETTI DE BALBÍN”. – III. FOTO DE TAPA: HECHOS Y ANTECEDENTES DEL CASO. – IV. UNA IMAGEN Y MILES DE PALABRAS: LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA. – V. SEGÚN SU VOTO: COINCIDENCIAS Y DIFERENCIAS DE UNA SENTENCIA DIVIDIDA. – VI. UN CASO ICÓNICO, UN SUPLEMENTO Y VARIOS AGRADECIMIENTOS.

## I. “Ponzetti de Balbín”: 40 años después

“Balbín agoniza” decía la portada de la revista *Gente y la actualidad*, aparecida el 10 de septiembre de 1981. Debajo podía verse una foto del líder radical internado en una clínica de la ciudad platense, sitio donde Balbín atravesó sus últimos días. En el interior de la revista, se reproducía la foto de la internación; otras notas daban cuenta del estado de salud del líder radical y recorrían su trayectoria profesional<sup>(1)</sup>. El 9 de septiembre de ese año, apenas un día antes de que la publicación viera la luz, Balbín había fallecido.

Los medios de comunicación de la época siguieron de cerca la hospitalización de Balbín y el desenlace: la desaparición física de quien había sido uno de los protagonistas de la vida política argentina provocó consternación<sup>(2)</sup>.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO: Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Docente (UCA y Universidad Austral). Prosecretaria del Centro de Derecho Constitucional (UCA). Presidente de la Comisión de Seguimiento de Jurisprudencia del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Miembro del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Agradezco los generosos comentarios de Helga María Lell, Leopoldo Godio e Ignacio Colombo Murúa, que revisaron borradores de esta introducción.

(1) Dentro de la revista, con el título: “La vida, la gloria y la leyenda de Ricardo Balbín”, una nota agregaba datos de la foto de la portada, de la hospitalización de Balbín, una infografía y hasta un “plano” del espacio de la clínica donde se encontraba internado el dirigente. En las páginas siguientes, ya con otro tono, se repasaba la vida y carrera política del líder radical. *Gente y la actualidad*, año 17, núm. 842, 10 de septiembre de 1981, tapa y pp. 3 y ss. La edición original se consultó en la Hemeroteca de la Biblioteca del Congreso de la Nación. Agradezco al personal de esa Biblioteca por su ayuda para rastrear este documento.

(2) Otro diario, publicado ese mismo 10 de septiembre de 1981, daba cuenta del fallecimiento del líder radical con un título que decía: “Profundo pesar por la muerte de Balbín” (véase la nota de tapa de Clarín, año XXXVII, n° 12.769, Buenos Aires, República Argentina, jueves 10 de septiembre de 1981). El día anterior, el mismo diario, con una tónica bien diferente a la de *Gente y la actualidad*, informaba en su portada “Balbín está gravísimo” (cfr. Clarín, año XXXVII, n° 12.768, Buenos Aires, República Argentina, miércoles 9 de septiembre de 1981).

También la edición de *Gente y la actualidad* causó conmoción y dio origen a una causa judicial, un reclamo por daños y perjuicios, impulsado por los familiares de Balbín contra los responsables de la revista. El caso, conocido como “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, fue resuelto de forma definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo con 3 votos, el 11 de diciembre de 1984<sup>(3)</sup>.

“Ponzetti de Balbín” se erigió rápidamente como una de las sentencias indispensables del actuar de nuestra Corte Suprema, por varias razones. La tapa de la revista, con la foto de Balbín en una situación de extrema vulnerabilidad, provocó un impacto duradero en la comunidad y aún hoy es recordada. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, además, el caso versaba sobre un debate interesante, siempre actual, acerca de los límites de la libertad de prensa y la valoración del interés público de una noticia, frente a la intimidad de una persona pública. El interés en la causa se hizo evidente casi de inmediato entre los juristas que, con distintas miradas, estudiaron la decisión y calificaron a la sentencia como uno de los fallos más significativos del Tribunal<sup>(4)</sup>.

Años más tarde, Petracchi –uno de los jueces que escribió la sentencia– apuntaría a “Ponzetti de Balbín” entre los “casos de libertad de prensa” que están en la lista de “grandes casos constitucionales” de esa época del Tribunal<sup>(5)</sup>. La afirmación del juez se corrobora si se piensa que, desde 1984 en adelante, la propia Corte Suprema ha vuelto una y otra vez sobre su decisión. Y la ha citado en más de una oportunidad, no solo en casos vinculados con la libertad de expresión, de información o de prensa; sino también para estirar sus elaboraciones sobre la intimidad a una variedad de temas, a menudo controversiales, que excedían por mucho el marco de los hechos que originaron el caso<sup>(6)</sup>. Incluso, el Tribunal siguió recurriendo a la decisión en tiempos recientes: según surge de la base de datos alojada en el sitio web de la Corte Suprema, tan solo entre 1998 y 2024, “Ponzetti de Balbín” fue citado 22 veces<sup>(7)</sup>.

El debate planteado en “Ponzetti de Balbín” y la diversidad de fundamentos que exhiben los votos hacen del caso un instrumento valioso para el debate en el aula<sup>(8)</sup>.

(3) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, 11/12/1984, Fallos: 306:1892. En adelante, “Ponzetti de Balbín”.

(4) Enseguida, se publicaron comentarios sobre “Ponzetti de Balbín” en los diarios jurídicos de mayor circulación. Véase, por ejemplo, Bidart Campos, Germán J., “El derecho a la intimidad y la libertad de prensa”, *El Derecho - Diario*, t. 112 - pp. 239 y ss.; Rivera, Julio César, “Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente”, *La Ley* 1985-B, 114, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 485, Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, Tomo III, 261. Cita: TR LALEY AR/DOC/5044/2001. Se llegó a sostener, quizás con demasiado optimismo, que “Ponzetti de Balbín” era uno de los “grandes fallos, señeros, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” y que podía compararse con otros fallos emblemáticos como “Siri, Ángel” (1957, Fallos: 239:459) y “Samuel Kot S.R.L.” (1958, Fallos: 241:334). Morello, Augusto M., “La Corte Suprema y el nuevo derecho de privacidad”, *Jurisprudencia Argentina*, 1985 - I, pp. 534-536. Agradezco a Marco Rufino por su ayuda en la búsqueda de los comentarios publicados en aquella época.

(5) Véase la siguiente entrevista: “Juez Enrique Santiago Petracchi: la democracia y el Poder Judicial”, *Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones, Buenos Aires, Astrea, 1998, no. 49, pp. 301-314, p. 304.

(6) Por ejemplo, en CSJN, “Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Zaks de Sejean” (27/11/1986, Fallos: 308:2268), “Ponzetti de Balbín” aparece citado en el voto de Petracchi (cons. 6°) y en el voto de Bacqué (cons. 10). Antes, “Ponzetti de Balbín” ya había sido reiteradamente citado en CSJN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/ tenencia de estupefacientes”, 29/8/1986, Fallos: 308:1392.

(7) El dato surge de la búsqueda por sumarios del caso en la página web oficial del Tribunal, véase, CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, 11/12/1984, Fallos: 306:1892, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html> (fecha de consulta 15/12/2024). Un cuadro que sistematiza las sentencias que, en ese periodo, referenciaron al caso “Ponzetti de Balbín”, puede verse en este número en el trabajo de Lell, Helga M., “Ponzetti de Balbín: en datos”, en *“Ponzetti de Balbín”: 40 años después*, Edición especial, *El Derecho - Diario*, 2024.

(8) También uno de los autores de este número ha señalado que “Ponzetti de Balbín” es un buen material para su uso en clase, véase: Laplacet, Carlos, “Ponzetti de Balbín: la vigencia emocional de ar-

Las posibilidades pedagógicas para el profesor creativo son múltiples: por ejemplo, puede emplearse el método del caso para que los alumnos argumenten una posición; o proponerse el estudio de coincidencias entre los votos y acerca de cómo y por qué fue citado en otras sentencias del Tribunal, o también podrían plantearse casos similares, con hechos ligeramente diferentes, para que los estudiantes analicen si la solución de 1984 puede aplicarse a otros supuestos más o menos análogos<sup>(9)</sup>. En suma, esta sentencia es una pieza clásica del repertorio de los docentes de Derecho y tiene ganado un espacio en el programa de asignaturas como Derechos y Garantías, Derecho Constitucional o Derechos Humanos. Es también una referencia obligada de los manuales, libros e investigaciones sobre libertad de expresión, de prensa, de información, privacidad o intimidad.

Cuatro décadas después, “Ponzetti de Balbín” –con sus luces y sombras– es todavía un fallo emblemático de la historia jurisprudencial argentina. En el aniversario, y junto a un equipo de especialistas, afrontamos el desafío de volver la mirada sobre este caso, que regresa a la primera plana, esta vez, de un periódico jurídico, titulado “*Ponzetti de Balbín*”: 40 años después.

A modo de introducción, en lo que sigue, se repasan algunos datos de los integrantes y el contexto de la Corte Suprema que resolvió el caso, en particular se revisan los hechos y antecedentes de la causa, los puntos esenciales de la decisión del Tribunal y algunas coincidencias y diferencias entre los votos. En las líneas finales, aprovecho para agradecer a todos aquellos que hicieron posible la publicación de este suplemento.

## II. La Corte Suprema de “Ponzetti de Balbín”

“Ponzetti de Balbín” es, a estas alturas, infaltable en el itinerario jurisprudencial de la Corte Suprema; y suele identificarse como una de las sentencias más características de la década del ’80. En algún sentido, el Tribunal del caso era una *Corte nueva*. Los jueces que redactaron el fallo “Ponzetti de Balbín” –Genaro R. Carrió, Carlos Santiago Fayt, José Severo Caballero, Augusto César J. Belluscio y Enrique Santiago Petracchi– y el Procurador General –Juan Octavio Gauna– habían sido designados apenas un año antes por el presidente Raúl Alfonsín<sup>(10)</sup>. En el contexto histórico del retorno de la democracia, Alfonsín pudo seleccionar a todos los integrantes del Tribunal: eligió a juristas con cierta diversidad en cuanto a sus afinidades partidarias, experiencia y formación, que a la vez contaban con credenciales académicas y docentes, y una cierta actitud (y pensamiento) común, de tendencia más bien liberal<sup>(11)</sup>.

El 23 de diciembre de 1983, el propio Alfonsín tomó el juramento a los nuevos ministros<sup>(12)</sup>, quienes eligieron a Carrió como presidente de la Corte Suprema<sup>(13)</sup>. De ese

momentos que el tiempo marchitó”, en “*Ponzetti de Balbín*”: 40 años después, Edición especial, El Derecho - Diario, 2024.

(9) Todas las posibilidades descriptas (y otras más) se encuentran contempladas en el clásico libro de Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana, *Constitución y Derechos Humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*, Buenos Aires, Astrea, 1991, Tomo 2, pp. 976 y ss. En especial, véanse las “Preguntas y notas”, de la p. 993 y ss., en las que se proponen ejercicios a partir del caso “Ponzetti de Balbín”.

(10) Una vez obtenido el acuerdo del Senado, el 22 de diciembre de 1983, Alfonsín dictó el Decreto 258/1983 por el que se concretaron las designaciones de los jueces de la Corte Suprema y del Procurador General (BO 27/12/1983). Para un *racconto* del proceso de nominación de los candidatos, de la obtención del acuerdo del Senado (en sesión secreta) y de la designación de los jueces en 1983, puede verse: Oteiza, Eduardo, *La Corte Suprema. Entre la justicia sin política y la política sin justicia*, La Plata, Librería Editora Platense S.R.L., 1994, en particular, véase el capítulo 3: “La justicia como protagonista del debate político ocurrido a partir de 1983”, apartado 3.2. Y también, véase Bianchi, Alberto B., *Una Corte liberal. La Corte de Alfonsín*, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2007, pp. 25-90.

(11) Sobre la integración y orientación ideológica de la Corte Suprema a partir de diciembre de 1983, véase: Bianchi, Alberto B., *Una Corte liberal...*, cap. II: “La Corte y su conformación”, pp. 69-90.

(12) El juramento de la nueva Corte Suprema fue reflejado por los medios la época. Por ejemplo, al día siguiente de que aconteciera el acto de jura, el diario *Clarín* anunciaba en su portada: “Asumió la Corte Suprema de Justicia” (cfr. *Clarín*, año XXXIX, n° 13.593, Buenos Aires, República Argentina, sábado 24 de diciembre de 1983, nota de tapa).

(13) Véase el Acuerdo n° 58, del 23 de diciembre de 1983, por el que se designó al presidente de la Corte Suprema y el orden para su sustitución en esas funciones (CSJN, Fallos 305:1203-1204). Sobre Carrió y su paso por la Corte Suprema, puede verse: Garay, Alberto, “Genaro R. Carrió”, en Clérico, Laura y Gaido, Paula (eds.), *La Corte y sus presidencias. Corte Genaro Carrió*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2019, pp. 63-77.

modo, y en coincidencia con el retorno del sistema de gobierno democrático, quedaba inaugurada una nueva etapa para el Tribunal, que –según Santiago (h)– se extendería hasta 1990<sup>(14)</sup>. Del quinteto de jueces designados en 1983, como se ha señalado en otro estudio, algunos tendrían un pasaje fugaz por la Corte Suprema; otros en cambio “mostraron clara vocación de permanencia”<sup>(15)</sup>, continuaron por décadas como ministros del Tribunal y fueron moldeando su jurisprudencia<sup>(16)</sup>.

Para 1984 la Corte Suprema que acababa de constituirse, explica Bianchi, debía diferenciarse de la integración previa y de a poco los nuevos jueces imprimirían su sello en el estilo jurisprudencial del Tribunal<sup>(17)</sup>. Con ese telón de fondo, el caso “Ponzetti de Balbín” –como también lo ha observado Bianchi– ofreció a la nueva Corte “una excelente oportunidad para escribir un fallo extenso, pero unánime en su decisión”<sup>(18)</sup>, acerca de un “derecho central en cualquier democracia”<sup>(19)</sup>, como lo es la libertad de expresión. Así, advierte Gullco, “Ponzetti de Balbín” representó la primera chance para que esa Corte Suprema se refiriera al tema (y de hecho fue el único pronunciamiento en materia de libertad de expresión cuando Carrió era presidente del Tribunal)<sup>(20)</sup>. La sentencia, asimismo, trajo una serie de argumentaciones y formulaciones sobre la intimidad que –con sus muchas dificultades e imprecisiones– representaron una novedad.

## III. Foto de tapa: hechos y antecedentes del caso

Corría septiembre de 1981 y Ricardo Balbín pasaba los últimos días de su vida en una sala de terapia intensiva del sanatorio Ipenza de La Plata. Balbín agonizaba y un fotógrafo capturó “subrepticamente” los instantes previos a su muerte, ocurrida el 9 de septiembre de ese mismo año<sup>(21)</sup>. La foto de la discordia fue tomada sin su consentimiento<sup>(22)</sup>.

Un día después, la revista de la Editorial Atlántida S.A. *Gente y la actualidad* publicó la imagen de Balbín hospitalizado, “ampliada con otras en el interior”<sup>(23)</sup>, en el número 842<sup>(24)</sup> del 10 de septiembre de 1981. La fotografía de la agonía de Balbín causó “el sufrimiento y mortificación de la familia” del líder político<sup>(25)</sup> y “la desaprobación de esa violación a la intimidad por parte de autorida-

(14) Según la clasificación de Santiago (h), a quien se sigue en este punto, en 1983 comenzó la 10.ª etapa de la Corte Suprema, que se extendió hasta el año 1990. Este período, indica el autor, abarca la jurisprudencia publicada en los tomos 306 a 313 de la colección oficial de *Fallos*. Véase, Santiago, Alfonso, “¿Por qué es interesante conocer la historia de la Corte Suprema argentina? A propósito de los primeros 160 años de nuestro máximo tribunal”, LA LEY 13/04/2023, 1, Cita: TR LALEY AR/DOC/773/2023. De esta etapa de la Corte puede verse: Bianchi, Alberto B., “La Corte bajo la presidencia de Raúl Alfonsín (1963-1990)”, en Alfonso Santiago (h.) (dir.), *Historia de la Corte Suprema argentina*, Marcial Pons, 2013, tomo 3, pp. 1163-1293.

(15) Clérico, Laura y Gaido, Paula, “La Corte Genaro Carrió: hacia una cultura del argumento para una sociedad democrática”, en Clérico, Laura y Gaido, Paula (eds.), *La Corte y sus presidencias...*, pp. 17-39, p. 21.

(16) Carrió tendría un rápido pasar por la Corte, de un año y algunos meses. La vacante, provocada por el retiro de Carrió ocurrido en abril de 1985, fue cubierta con la designación de Jorge Antonio Bacqué; el Tribunal, entonces, designó como presidente a José Severo Caballero, quien permaneció en la Corte Suprema hasta su renuncia en 1989. Belluscio se mantuvo como juez hasta el 1º de septiembre de 2005, cuando se tornó operativa su renuncia (cfr. Decreto 620/2005, BO 14/6/2005). Petracchi continuaría en el Tribunal –del que llegó a ser presidente– hasta su fallecimiento, el 12 de octubre de 2014. Finalmente, fue Carlos S. Fayt quien permaneció por mayor tiempo en la Corte Suprema, hasta el día 11 de diciembre de 2015, momento en el que se hizo efectiva la renuncia que había presentado en septiembre de ese año.

(17) Bianchi, Alberto B., *Una Corte liberal...*, p. 82.

(18) Bianchi, Alberto B., *Una Corte liberal...*, p. 154.

(19) *Idem*.

(20) Para Gullco, esta sentencia, además, “posee una gran importancia ya que configura el primer análisis moderno efectuado por la CSJN respecto de la tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, y ha tenido un impacto considerable en la posterior jurisprudencia del tribunal”. Gullco, Hernán V., “El caso ‘Ponzetti de Balbín’: el choque entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad”, en Clérico, Laura y Gaido, Paula (eds.), *La Corte y sus presidencias...*, p. 207.

(21) Cfr. “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 3º).

(22) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 10) y voto de Caballero y Belluscio (cons. 1º).

(23) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 3º) y voto de Caballero y Belluscio (cons. 3º).

(24) El fallo “Ponzetti de Balbín” ofrece una escueta descripción de la foto y del contenido de la revista. Véase, *Gente y la actualidad*, año 17, núm. 842, 10 de septiembre de 1981, pp. 3 y ss.

(25) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 3º) y voto de Caballero y Belluscio (cons. 3º).

des nacionales, provinciales, municipales, eclesiásticas y científicas”<sup>(26)</sup>.



Un extracto de la tapa de *Gente y la actualidad*, del 10 de septiembre de 1981, cuya publicación originó el caso “Ponzetti de Balbín”.

El hecho motivó que la viuda, Indalia Ponzetti de Balbín, y el hijo del político fallecido iniciaran una demanda contra Editorial Atlántida S.A., Carlos y Aníbal Vigil, quienes eran los responsables de la revista. El reclamo refería a los daños y perjuicios que la publicación les había ocasionado y se fundaba en lo dispuesto por el art. 1071 bis del Código Civil (CC), vigente en ese momento<sup>(27)</sup>.

En primera instancia, se hizo lugar al reclamo de la familia de Balbín y se condenó a los responsables a reparar los daños y perjuicios “ocasionados por la violación del derecho a la intimidad del doctor Ricardo Balbín, a raíz de la publicación de una fotografía suya cuando se encontraba internado en una clínica”<sup>(28)</sup>. Recurrida la decisión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, confirmó la condena.

Los responsables de la revista, entonces, llevaron el caso ante la Corte Suprema: contra la sentencia de segunda instancia interpusieron un recurso extraordinario federal, que les fue concedido. En el recurso, alegaron que el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil violaba los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional (CN); que su actuación no había violado el art. 1071 bis del CC; que la publicación no excedía “el marco legítimo regular del ejercicio de la profesión de periodista” y que ofrecía “información gráfica de un hecho de gran interés general”<sup>(29)</sup>. No negaron que la foto podía resultar “criticable”<sup>(30)</sup>. De hecho, reconocieron que la imagen “no ha[bía] sido del agrado de mucha gente”; sin embargo, sostuvieron que “se intentó documentar una realidad; y que la vida del doctor Balbín, como hombre público”, era de “carácter histórico” y pertenecía “a la comunidad nacional, sin que se haya intentado infringir reglas morales, buenas costumbres o [la] ética periodística”, según agregaron al relato los jueces Caballero y Belluscio<sup>(31)</sup>.

#### IV. Una imagen y miles de palabras: la sentencia de la Corte Suprema

En la histórica decisión del 11 de diciembre de 1984, la Corte Suprema declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia que había condenado a los responsables de la revista *Gente y la actualidad* por los daños y perjuicios ocasionados con la publicación de una fotografía de Ricardo Balbín, tomada “subrepticamente” y sin su consentimiento, cuando el líder radical afrontaba los últimos días de su vida hospitalizado.

La sentencia se publicó en el tomo 306 de *Fallos*, el primero de la colección oficial en una nueva etapa de la Corte<sup>(32)</sup>. Varias páginas con múltiples sumarios dan pistas de los tópicos involucrados en la causa. Junto con ello, se añaden las voces<sup>(33)</sup>: “cuestión federal”, “cuestiones fe-

derales simples”; “interpretación de la constitución nacional”, “derechos y garantías”, “derecho de publicar las ideas”, “derecho a la intimidad”. Pasados los sumarios, puede verse el Dictamen del Procurador General, firmado por Juan Octavio Gauna, el 9 de abril de 1984, y luego sí se lee la reproducción de la extensa decisión del Tribunal.

“Ponzetti de Balbín” se estructuró en un triplete de votos: el primero, fue suscripto por Genaro R. Carrió y Carlos S. Fayt; el segundo voto lleva la firma de José Severo Caballero y Augusto César Belluscio. Por su parte, Enrique S. Petracchi redactó su propio voto, el más abultado de los tres. Una primera observación me lleva a señalar que, mientras los dos primeros votos son más bien breves, el voto solitario de Petracchi triplica en extensión a los de sus colegas. Carrió y Fayt diagramaron su voto en 10 considerandos; Caballero y Belluscio en 8. En ambos votos se procuró enunciar de manera más concreta la decisión del caso<sup>(34)</sup>. Petracchi, por el contrario, adoptó un estilo más pretencioso: su voto trae 23 considerandos, con referencias y citas y desarrollos a mayor abundamiento<sup>(35)</sup>.

Además de la extensión, entre los votos se perciben diferencias en el tratamiento y en el tipo y la cantidad de fuentes empleadas. Los dos primeros votos citan únicamente normas vigentes en el ordenamiento jurídico argentino. Solo excepcionalmente se recurre a la mención de una norma foránea que fue un antecedente de las nuestras<sup>(36)</sup>. En los primeros votos se recurre a la jurisprudencia anterior de la Corte Suprema: en especial, se invoca la jurisprudencia propia para referir a los alcances de la libertad de información y expresión, a la prohibición de la censura previa y a los límites y responsabilidades posteriores a la publicación. La práctica de estos jueces evidencia, en aquello que es materia de libertad de expresión, que “Ponzetti de Balbín” buscó acomodarse en la línea jurisprudencial que la Corte Suprema ya venía desarrollando.

En dos de los tres votos se observa la introducción de normas del derecho internacional de los derechos humanos, lo que muestra una cierta actitud innovadora por parte de los jueces. Caballero y Belluscio –y también Petracchi– trajeron a su discurso a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el Congreso acababa de aprobar por Ley 23.054<sup>(37)</sup> del 1º de marzo de 1984<sup>(38)</sup>. Petracchi daría unos pasos más, al decir que las cláusulas de la CADH tenían “jerarquía de ley suprema de la Nación”<sup>(39)</sup>. En su voto solitario, recordó también el contenido de otro tratado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, cuya aprobación estaba en trámite<sup>(40)</sup>.

A lo largo de su voto, Petracchi añadió a sus desarrollos citas de jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana, de autores de doctrina nacional y extranjera<sup>(41)</sup>. Buena parte de la extensión de este tercer voto se debe a las numerosas transcripciones textuales de obras de ju-

(34) Tanto en el primer voto como en el segundo se observa un intento por clarificar las reglas y alcances de la decisión en relación con los hechos del caso. Véanse, en este sentido, el cons. 10 del voto de Carrió y Fayt, y los cons. 7º y 8º del voto de Caballero y Belluscio, en el caso “Ponzetti de Balbín”.

(35) Un estudio de datos cuantitativos del fallo y de los votos, puede verse en el trabajo de Lell, Helga M., “‘Ponzetti de Balbín’: en datos”, en *“Ponzetti de Balbín”: 40 años después*, Edición especial, *El Derecho - Diario*, 2024.

(36) Por ejemplo, en el voto de Carrió y Fayt, cuando se repasan las razones que justificaron la tutela constitucional de la libertad de prensa se menciona como antecedente relevante a la “Declaración de los Derechos del Hombre de 1789” [sic]. Cfr. “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 5º).

(37) BO 27/3/1984.

(38) En su comentario al caso “Ponzetti de Balbín”, Bidart Campos había señalado la referencia a la CADH como un aspecto novedoso del caso. Bidart Campos, Germán J., “El derecho a la intimidad...”, p. 239.

(39) “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi, cons. 8º.

(40) “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi, cons. 8º.

(41) Algunas de esas citas de doctrina pertenecen a autores clásicos del Derecho Constitucional argentino, como es el caso de Joaquín V. González o José Manuel de Estrada, también se citan autores clásicos foráneos, como William Blackstone y Thomas M. Cooley. Otros trabajos referenciados pertenecen a autores más cercanos en el tiempo: una curiosidad es que Petracchi incorpora la mención del trabajo de un autor argentino que entonces estaba vivo. Me refiero a la cita del artículo de Carlos M. Bidegain de 1956, sobre libertad de expresión en los Estados Unidos. La mención se encuentra en “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi, cons. 5º y 11, y refiere al artículo publicado en: Bidegain, Carlos M. “La libertad constitucional de expresión (‘Freedom of speech and press’) de los norteamericanos”, *La Ley*, 1956, t. 82, p. 917 y ss.

(26) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 3º).

(27) Decía el art. 1071 bis del CC: “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 este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación (texto incorporado por el art. 1 de la Ley Nº 21.173, BO 22/10/1975)”.

(28) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 1º).

(29) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 4º). Algunos detalles adicionales acerca de los agravios planteados por la demandada pueden verse en el Dictamen del Procurador General en la causa “Ponzetti de Balbín”, del 9 de abril de 1984 (en especial, véanse los apartados I a III). Y también en el cons. 3º del voto de Petracchi.

(30) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 4º).

(31) “Ponzetti de Balbín”, voto de Caballero y Belluscio (cons. 3º).

(32) Santiago, Alfonso, “¿Por qué es interesante...”.

(33) Me refiero a las voces que caracterizan a la publicación de *Fallos* de la Corte Suprema y que facilitan la búsqueda de jurisprudencia por temas.

ristas y de jurisprudencia doméstica y foránea, que a veces ocupan páginas completas del razonamiento de ese juez<sup>(42)</sup>. En su argumentación, se suman también una serie de remisiones excesivamente genéricas<sup>(43)</sup>. Cabe preguntarse sobre la conveniencia, exactitud y necesidad de la inclusión de esos elementos de cara a la resolución del caso concreto, en particular, respecto de las fuentes provenientes del derecho comparado. La respuesta a tales interrogantes, desde luego, excede por mucho el objetivo de estas líneas.

## V. Según su voto: coincidencias y diferencias de una sentencia dividida

En relación con el debate de fondo, en “Ponzetti de Balbín”, la totalidad de los jueces del Tribunal coincidieron en cuanto a la solución del caso, pero no en los argumentos que se escribieron por separado. Sin embargo, a pesar de que cada voto discurre por vías argumentales distintas, es posible identificar algunos puntos comunes<sup>(44)</sup>. Tal circunstancia me lleva a pensar que hubiera sido deseable que se unificaran las posiciones durante el proceso deliberativo. Pero eso no es lo que ha ocurrido –y como es obvio en un fallo de este tipo– abundan las variaciones o sutilezas, que conviven con diferencias de razonamiento más sustanciales.

De la lectura de la sentencia completa pueden inferirse algunos sitios comunes: a) que la libertad de expresión y de prensa es fundamental en un Estado democrático (arts. 14 y 32 de la CN); que dicha libertad abarca el derecho de información y alcanza a manifestaciones vertidas por diversos medios; b) que, salvo la prohibición absoluta de la censura previa, la libertad de expresión protegida por la Constitución no es absoluta y admite que el legislador prevea el establecimiento de responsabilidades ulteriores a la publicación cuando hay un ejercicio abusivo; c) que todas las personas –incluidas las personas públicas– tienen un derecho constitucional a la intimidad o privacidad, cuyo fundamento reside en el art. 19 de la CN; d) que, en el caso, la publicación de la imagen de Balbín, tomada de forma “subrepticia”, en los instantes previos a su muerte, sin que él prestara su consentimiento, había dañado la intimidad o privacidad del líder político, derecho que debía resguardarse a pesar de su carácter de figura pública.

Uno de los tópicos sobre los que gravitó la argumentación de “Ponzetti de Balbín” refiere a los alcances y límites de la protección de la libertad de expresión, de información y de prensa y en este aspecto hay notables

(42) Véase, por ejemplo, la transcripción del voto del *Justice Douglas* en el caso de la Suprema Corte de los Estados Unidos *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965), del que Petracchi replica un largo extracto en el cons. 15° de su voto en “Ponzetti de Balbín”. O también, la transcripción de una parte de la obra de William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (13° ed., Londres, 1800, t. iv, pp. 151-152), citado en “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi (cons. 11). Esta última referencia se reproduce aquí tal y como aparece en el texto del fallo.

(43) Por ejemplo, Petracchi hizo una extensa remisión genérica a fallos de la Suprema Corte norteamericana en temáticas vinculadas con la libertad de expresión en un listado que ocupa un largo párrafo del voto y que incluye la cita de los siguientes precedentes: *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919); *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Schaefer v. United States*, 251 U.S. 466 (1920); *Pierce v. United States*, 252 U.S. 239 (1920); *Herndon v. Lowry*, 301 US 242 (1937); *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); *Yates v. United States*, 354 U.S. 298 (1957); *Noto v. United States*, 367 U.S. 290 (1961); *Bond v. Floyd*, 385 US 116 (1966); *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969); *Hess v. Indiana*, 414 US 105 (1973). “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi, cons. 13.

(44) En otros trabajos ya se ha intentado identificar qué es lo esencial del fallo “Ponzetti de Balbín”, con distintas metodologías. Por ejemplo, se ha señalado que el cons. 6° del voto de Caballero y Belluscio “representa cabalmente” la decisión de la Corte (cfr. Bianchi, Alberto, *Una Corte liberal...*, p. 155; ese criterio fue compartido por Santiago (h), Alfonso, *La libertad de expresión como libertad preferida*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abaco, 2021, p. 44). Gullco ha hecho una síntesis de aquello que, a su criterio, constituía la “doctrina enunciada” en el caso (Gullco, Hernán V., “El caso ‘Ponzetti de Balbín’...”, pp. 212-213). La reconstrucción también se intentó con la aplicación del test diagramado por la Suprema Corte norteamericana en *Marks v. United States* [430 U.S. 188, 193 (1977)]. Como resultado de ese ejercicio, se sostuvo que es posible hallar una serie de puntos de coincidencia (con mayoría) entre los votos (cfr. Semino, Matías, “Análisis Marks: Ponzetti de Balbín”, 2024, trabajo inédito. Agradezco a Santiago Legarre, pues gracias a él tuve noticia del estudio de Semino y pude contactarme con el autor). Desde luego, todos los trabajos mencionados me han servido de guía para la tarea de escritura.

puntos de confluencia en los tres votos<sup>(45)</sup>. En los albores de la restauración democrática, puede intuirse una preocupación común entre los miembros de la Corte Suprema, pues con distintas redacciones expresaron la importancia que el Tribunal le asignaba a la libertad de expresión<sup>(46)</sup>, comprensiva del derecho a la información<sup>(47)</sup>. Al mismo tiempo, resaltaron el carácter absoluto de la prohibición de la censura previa<sup>(48)</sup> y, en algunos casos, señalaron que debe obrarse con “particular cautela cuando se trate de deducir responsabilidades” del ejercicio de dicha libertad<sup>(49)</sup>. Tal actitud es más que evidente en el voto de Petracchi, quien dedica varios párrafos a señalar que la crítica libre a los funcionarios públicos, en lo que hace a sus actos de gobierno, es una de las expresiones esenciales de la libertad de expresión<sup>(50)</sup>. Con esas aclaraciones previas, como vimos, los jueces reiteraron que la libertad de prensa no supone la impunidad de quienes la utilizan para cometer actos ilícitos y que es posible establecer, por la vía legislativa, la responsabilidad ulterior por las publicaciones abusivas<sup>(51)</sup>.

Del mismo modo, en los tres votos, con distintas formulaciones, se reconoce que las personas públicas tienen derecho a la intimidad<sup>(52)</sup> y que ese derecho tiene sustento constitucional<sup>(53)</sup>. También los jueces coincidieron al sostener que la publicación de la fotografía en *Gente y la actualidad* violó la intimidad de Balbín<sup>(54)</sup>. Pero, hasta aquí llegan las coincidencias, porque en el fallo no hay consenso en torno a cuáles son las proyecciones y el contenido del derecho a la intimidad, que en los argumentos de los votos no se logra deslindar por completo de la privacidad<sup>(55)</sup>. En verdad, cada uno de los votos ensaya una explicación diferente. Sí es posible hallar, en el primero y en el tercero, una interpretación del derecho a la intimidad en clave de autonomía<sup>(56)</sup>. Una paradoja, si recordamos

(45) Una conclusión similar se ve en el valioso trabajo de reconstrucción de las coincidencias de los jueces escrito por Semino, Matías, “Análisis Marks: Ponzetti de Balbín”.

(46) Por ejemplo, Carrió y Fayt escribieron: “Que elevado el derecho de prensa a la categoría de un derecho individual autónomo, la legislación sobre la prensa garantizó su ejercicio estableciendo criterios e inmunidades con el objeto de impedir la intromisión arbitraria del Estado tanto en la publicación como a las empresas que realizaban la publicación, asegurando la libre iniciativa individual, la libre competencia y la libertad de empresa considerados elementos esenciales para la autonomía humana”, “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 6°).

(47) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 4°); voto de Caballero y Belluscio (cons. 4°) y voto de Petracchi (cons. 5°, 6° y 7°).

(48) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 5°); voto de Caballero y Belluscio (cons. 5°) y voto de Petracchi (cons. 9°).

(49) “Ponzetti de Balbín”, voto de Caballero y Belluscio (cons. 8°); un párrafo similar se ve en el voto de Petracchi (cons. 22).

(50) “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi (cons. 12). Más todavía, Petracchi llega a decir que “[h]ay que conservar la memoria de que tal principio no es novedoso en el derecho argentino” (cons. 12) y que “el principio de la libre crítica a los funcionarios por razón de sus actos de gobierno impone [...] que las reglas comunes en materia de responsabilidad penal y civil deban experimentar en la materia de que se trata las modificaciones requeridas para que no se malogren las finalidades institucionales de la libre expresión”. Ídem.

(51) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 5°); voto de Caballero y Belluscio (cons. 5°) y voto de Petracchi (cons. 9° y ss.).

(52) La coincidencia de los votos respecto al resguardo de la intimidad de las personas públicas, también fue identificada por Semino, Matías, “Análisis Marks: Ponzetti de Balbín”.

(53) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 7°); voto de Caballero y Belluscio (cons. 7°) y voto de Petracchi (cons. 21). En este número, algunas consideraciones en torno al reconocimiento de la protección de la intimidad de los personajes públicos aparece tratado en la nota de Navarro Floria, Juan G., “La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo ‘Ponzetti de Balbín’”, en “Ponzetti de Balbín”: 40 años después, Edición especial, *El Derecho - Diario*, 2024.

(54) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 10); voto de Caballero y Belluscio (cons. 7°) y voto de Petracchi (cons. 21).

(55) Un abordaje de esta problemática puede verse en la contribución de Legarre, Santiago, “Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de privacidad”, en “Ponzetti de Balbín”: 40 años después, Edición especial, *El Derecho - Diario*, 2024.

(56) Véase, en este sentido, el cons. 8° del voto de Carrió y Fayt, en el que se indica: “Que en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de *autonomía individual* constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consenti-

que “Ponzetti de Balbín” versaba sobre la intimidad de un paciente vulnerable, que requería del cuidado y respeto de los otros en los últimos días de su vida.

Las diferentes posiciones de los jueces tampoco dejan en claro si, para la Corte Suprema, existía o no interés público en que se conociera la fotografía de Balbín. Carrió y Fayt descartaron que tal interés existiera y sostuvieron que la divulgación de la foto del líder político, “tomada subrepticamente [en] la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva [...], lejos de atraer el interés del público, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal”<sup>(57)</sup>. Caballero y Belluscio, en cambio, consideraron que “el interés público existente en la formación sobre el estado de salud del doctor Ricardo Balbín en su última enfermedad, no exigía ni justificaba una invasión a su más sagrada esfera de privacidad, como ocurrió con la publicación de la fotografía [sic]”<sup>(58)</sup> en cuestión<sup>(59)</sup>. Petracchi reitera, con algunos agregados, la elaboración del voto anterior. Es decir, estos jueces no parecen negar –al menos no de manera terminante– que hubiera interés público, sino más bien sostienen que ese interés no era suficiente como para admitir una invasión semejante a la privacidad o intimidad de Balbín<sup>(60)</sup>.

La decisión de la Corte Suprema en “Ponzetti de Balbín” es, en cuanto a sus argumentos, un producto jurisprudencial fragmentado. De todos modos, las coincidencias y diferencias entre votos, así como la falta de definiciones hacen del caso un material de estudio interesante, tal como puede comprobarse en los trabajos que se reúnen en este número.

## VI. Un caso icónico, un suplemento y varios agradecimientos

Por muchas razones, “Ponzetti de Balbín” es una sentencia por todos conocida. La conmoción que causó el caso, la cuestión debatida, el contexto de la decisión y su

---

miento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (la itálica es añadida). Otras referencias a la “autonomía” y a la “autodeterminación de la conciencia”, aunque mucho más matizadas, se observan en el voto de Petracchi, por ejemplo, en el cons. 19.

(57) “Ponzetti de Balbín”, voto de Carrió y Fayt (cons. 9°).

(58) “Ponzetti de Balbín”, voto de Caballero y Belluscio (cons. 7°).

(59) También, tuvieron en consideración la “innoble brutalidad de la fotografía”, que describieron como contraria a “la responsabilidad, la corrección, el decoro, y otras estimables posibilidades de la labor informativa”, para decir que la actuación de los responsables de la revista *Gente y la actualidad* no quedaba amparada por la libertad de prensa que protege la Constitución Nacional. “Ponzetti de Balbín”, voto de Caballero y Belluscio (cons. 7°).

(60) “Ponzetti de Balbín”, voto de Petracchi (cons. 21).

frecuente invocación en la jurisprudencia posterior son algunas de las causas que explican la popularidad del fallo. Sin embargo, una lectura atenta, con ojo crítico, sugiere que esta larga decisión, escrita por varias plumas, tiene aspectos sobre los que todavía es posible indagar, y que las elaboraciones plasmadas en los votos poseen algunos contornos difusos.

La lectura de “Ponzetti de Balbín” supone un verdadero desafío. Y con entusiasmo, en un nuevo aniversario, los autores del número se lanzaron a la aventura de releer (y escribir) acerca del fallo. El proyecto se ha concretizado en esta edición especial publicada por el diario *El Derecho*, que ahora ya es de nuestros lectores. Cada aporte aquí contenido revisita y vuelve a pensar sobre los aciertos, desaciertos, sutilezas, dificultades y consecuencias de un fallo que todos conocemos, pero que es más complejo de lo que a primera vista parece.

El armado del suplemento fue un trabajo colaborativo y en estos párrafos de cierre quiero expresar mi gratitud a todos aquellos que intervinieron en su realización. Por supuesto, agradezco primero a los autores –Helga María Lell, Santiago Legarre, Carlos Laplacette, Juan G. Navarro Floria e Ignacio Colombo Murúa–, quienes aceptaron mi invitación y que con sus trabajos aportaron ideas valiosas. Además, mientras cada uno hacía su proceso de lectura y búsqueda comenzaron a surgir intercambios y conversaciones de gran riqueza, que sirvieron de aliento e inspiración para avanzar en cada paso. Por eso también debo darles las gracias.

Por último, corresponde agradecer al equipo de la editorial EL DERECHO y en especial a su director, Alejandro Borda, quien ha acompañado con alegría este proyecto. Gracias, también, a Marco Rufino por su paciencia y guía en la coordinación de redacción y a los correctores por su detallada revisión. No puedo olvidarme de Juan Manuel Croza, quien cuidó con tanto esmero la diagramación de cada página. Tampoco de Mariana Saralegui, la diseñadora de las tapas que –con recortes de diarios y revistas– reflejan el contexto histórico que rodeó a la decisión de la Corte Suprema en “Ponzetti de Balbín”.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - FOTOGRAFÍA**

El Doctor Carrió, Presidente de la Corte Suprema; Ayer Juraron los Ministros Ante Alfonsín

# LA JUSTICIA EN LA DEMOCRACIA



## 1949, BALBIN DIPUTADO: EL ORADOR Balbín está gravísimo

El titular del radicalismo, doctor Ricardo Balbín, se encuentra en un estado de extrema gravedad, según consignan informes médicos conocidos anoche. El cuadro de afección renal se vio complicado con problemas cardiorrespiratorios y en el aparato digestivo. Numeroso público se acercó hasta la clínica, en La Plata.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA



# Doctrinas

# “Ponzetti de Balbín”: en datos

por HELGA MARÍA LELL<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LOS VOTOS. – 3. PALABRAS FRECUENTES. – 4. DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PRIVACIDAD. – 5. LIBERTAD DE PRENSA. – 6. DISTRIBUCIÓN EN EL TEXTO. – 7. LA FOTOGRAFÍA. – 8. HOMBRE PÚBLICO. – 9. INTERÉS GENERAL. – 10. FALLOS DE LA CSJN POSTERIORES QUE CITAN “PONZETTI DE BALBÍN”. – 11. REFLEXIONES FINALES.

## 1. Introducción

El 11 de diciembre de 1984, es decir, cuarenta años atrás, el caso conocido como “Ponzetti de Balbín”<sup>(1)</sup> llegó a su instancia final con la famosa sentencia de la Corte Suprema. Allí se abordó la problemática sobre cómo articular el principio de intimidad y el de privacidad con el de la libertad de prensa cuando la persona en cuestión es un político relevante, esto es, cuando la vida y las acciones en cuestión son las de un hombre público y cuyos actos revisten interés general.

Para precisar lo dicho, pensemos lo siguiente. En el caso, existen diversos problemas en juego: por un lado, determinar cuáles son los límites de la libertad de prensa y qué acciones justifica la finalidad de la información (que implica tanto el derecho a informar como a ser informado<sup>(2)</sup>) de manera tal que, en pos de brindar una noticia, no se produzca una injerencia lesiva en la vida de las personas. Dicho de otra forma, la cuestión es hasta dónde puede llegar un periodista para obtener una noticia en relación con la vida privada de alguien. Por otro lado, también aparece la pregunta sobre cómo trazar una línea entre la vida privada y la pública de un político, es decir, de alguien cuyos actos revisten cierto interés general. Así, la primera cuestión se complejiza porque ahora no se trata de una vida privada como cualquier otra, sino de una que quizás pueda ser un tanto pública, pero no siempre. ¿Qué

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302-903; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Doctora en Derecho (Universidad Austral. Posdoctora (Universidad Nacional de Rosario). Magíster y Especialista en Estudios Sociales y Culturales (UNLPam). Magíster en Filosofía (UNQ). Abogada (UNLPam). Diploma Superior en Humanidades Digitales (UCES) y Certificación de experta en minería de textos con Python (Instituto Data Science). Investigadora adjunta de Conicet, docente en Abogacía en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam y docente de los doctorados en Derecho de la UCA, UNLPam/UNS/UNiCen y Universidad Austral.

(1) Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A.”. Fallos 306:1892; 1984.

(2) Cf. Loreti, Damián y Lozano, Luis, *El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2014; Pacheco Álvarez, Karla, “Derechos Constitucionales en Conflictos: El Derecho a la Intimidad Frente al Derecho a la Libertad de Prensa”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, N° 38, 2003; Gamboa Sánchez, Carlos Andrés, “Lo íntimo y lo privado frente a la libertad de prensa”, *Iusta*, V.1, N° 50, 2019, pp. 209-224.

hechos son de interés general sobre un político? ¿Cuánto puede cubrir la prensa al respecto?

El caso “Ponzetti de Balbín” encontró su detonante el 10 de septiembre de 1981, cuando la revista *Gente y la actualidad* publicó algunas fotografías de Ricardo Balbín durante sus últimas horas de vida; una de ellas, en la portada. Bajo el título de “Balbín agoniza” podía verse al personaje postrado en una camilla y probablemente intubado. La fotografía había sido obtenida mediante la irrupción no permitida de un fotógrafo a la terapia intensiva de la institución de salud en que se encontraba internado el paciente, es decir, había existido ya desde la propia captura de la imagen una invasión a un espacio íntimo y de delicado cuidado. Si bien la agonía de un político podía ser de interés público como suceso, el retrato de la situación no parecía tener el mismo carácter. Es decir, por un lado, la noticia del estado de salud en general puede ser una información relevante para la ciudadanía, ver las imágenes de la respectiva agonía, puede ser otra cuestión bastante diferente.

Tras el fallecimiento de la figura política, su viuda e hijo demandaron por daños y perjuicios a la editorial por los sufrimientos causados por la violación a su intimidad y la mortificación de la divulgación de un momento de alta sensibilidad para la familia. La primera instancia falló a favor de la parte actora, por lo que la demandada apeló la decisión bajo los argumentos de que su accionar no había excedido los límites de la libertad de expresión y que un personaje público, como Balbín, renunciaba por su propia exposición a la intimidad. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia y señaló que el derecho de libre publicación no había sido ejercido legítimamente o de forma regular, y que se había producido un entrometimiento exagerado en la esfera de reserva (que incluye la salud) de Balbín. Finalmente, la demandada interpuso un recurso extraordinario insistiendo en la inexistencia de un daño provocado por su labor, requisito indispensable para dar lugar a la indemnización del artículo 1071 bis del entonces vigente Código Civil (CC), norma sobre la que había girado el caso. La editorial, al recurrir, señaló que el fallo era violatorio de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema, en su fallo, consideró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia recurrida. Es interesante destacar que este tribunal entendió que, más allá del derecho ordinario, se encontraban en pugna dos tutelas constitucionales como son el derecho a la privacidad/intimidad y la libertad de prensa. Así, el caso dejó de contemplar una problemática sobre responsabilidad civil y dio lugar a una interpretación constitucional que aún hoy, cuatro décadas después, sigue siendo una fuente de consulta.

Este trabajo aborda el fallo a raíz del aniversario por los cuarenta años de la aparición de la sentencia, pero no desde una perspectiva jurídica tradicional ni de derecho constitucional. La propuesta apunta a realizar una lectura distante<sup>(3)</sup> de un documento para mostrar, en términos cuantitativos, algunos datos de esta sentencia. A pesar de lo dicho, la mirada jurídica, aunque de una manera no tradicional, se encuentra en que el interés es, por ende, las preguntas que guían el relevamiento surgen desde un enfoque propio del Derecho. De acuerdo con ello, este artículo aborda, en primer lugar, una descripción de los votos y de las palabras más frecuentes en la sentencia. Esta propuesta puede mostrar cuáles son los tópicos más relevantes y, en tal sentido, puede revelarse la coherencia o no con los derechos en cuestión que han hecho tan notorio el caso. Luego, siguiendo esta línea de conteo de palabras, se abordan las apariciones de términos relacionados en el derecho a la intimidad y la privacidad, por un lado, y con la libertad de prensa y expresión, por el otro. A raíz

(3) La lectura distante implica una forma de abordar un corpus documental mediante herramientas computacionales y métodos cuantitativos que permiten visualizar el texto a partir de ciertos elementos, en contraposición con una lectura cercana, que se concentra en el estudio minucioso de cada texto. Este concepto fue introducido por Franco Moretti y es especialmente útil cuando se aborda un corpus textual de gran volumen. Véase Moretti, Franco, *Lectura distante*, Mosconi, Lilia (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2015.

de dicho conteo, se observa la distribución de estos términos en cada voto a fin de poder comparar cómo, en cada uno, se discuten con diferentes matices y proporciones los distintos temas. A continuación, se contabilizan algunos términos clave para el fallo, como los relacionados con la fotografía, la figura pública y el interés general. Finalmente, se enumeran los fallos de la Corte que han citado a “Ponzetti de Balbín” hasta la fecha.

## 2. Los votos

El documento se compone de tres votos coincidentes en el resultado, pero que exhiben argumentos diferentes: 1) Carrió y Fayt; 2) Caballero y Belluscio, y 3) Petracchi. El primero de los votos tiene 1692 palabras; el segundo, 1755, y el tercero, notoriamente más extenso, 12694. Entonces, solo con el conteo de palabras podemos anticipar que dos votos tienen cierta similitud en la proporción argumental, mientras que el último cuenta con un mayor volumen de desarrollo. Para agregar un dato respecto del estilo de redacción, más allá de la longitud, el promedio de palabras por oración en el primer voto es de 70,5; en el segundo, 83,5, y en el tercero, de 46,5. Por lo tanto, Petracchi, aunque escribe más, elabora oraciones más breves<sup>(4)</sup>.

En cuanto al índice de legibilidad, el voto más sencillo de leer es el de Carrió y Fayt, mientras que el más dificultoso para la lectura es el de Caballero y Belluscio<sup>(5)</sup>. A ello se puede sumar que el voto de Carrió y Fayt es el que tiene una mayor densidad léxica (o sea, tiene más palabras únicas o no repetidas) y el de Petracchi es el menos denso en su vocabulario<sup>(6)</sup>.

Para agregar otro dato curioso, conforme la escala de Flesch-Kincaid<sup>(7)</sup>, se necesitarían 13,8 años de instrucción para poder comprender adecuadamente este documento, esto es, la escolaridad primaria y media completa y un tramo de la formación universitaria. Entonces, un estudiante de Abogacía de segundo año estaría en condiciones de abordar el texto. Por supuesto, este no es más que un dato por entretenimiento y claramente puede discutirse la fórmula.

## 3. Palabras frecuentes



Gráfico 1. Nube de palabras(8)

Como se mencionó en la Introducción, una de las cuestiones que se destacan del fallo es la discusión constitucional sobre la privacidad y la intimidad y la libertad de prensa, como forma de enmarcar lo dispuesto por el artículo 1071 bis, CC. La índole del debate se refleja en

(4) Elaborado con la herramienta “Sumario” de Voyant Tools. Véase Sinclair, Stéfán y Rockwell, Geoffrey. “Sumario”, *Voyant Tools*.

(5) Esta conclusión se hizo sobre la base del índice de Coleman-Liau que toma el promedio de letras cada cien palabras y el número promedio de oraciones cada cien palabras. Con estos datos se elabora una fórmula que arroja el índice mencionado. Véase, Coleman, Meri y Liau, T. L., “A computer readability formula designed for machine scoring”, *Journal of Applied Psychology*, Vol. 60, 2975, pp. 283-284.

(6) La densidad léxica de un texto surge de la relación entre el número de palabras total y el número de palabras únicas que contiene. A mayor densidad léxica, mayor número de palabras distintas; a menor densidad, menos palabras únicas. Véase, Ure, Jean, “Lexical density and register differentiation”, Perren, J. L. y Trim, J. L. M. (eds.), *Applications of Linguistics. Selected Papers of the Second International Congress of Applied Linguistics*, Cambridge 1969, Cambridge: Cambridge University Press, 1971, pp. 443-452.

(7) Esta prueba mide la facilidad de comprensión de un texto en función de palabras, oraciones y sílabas. Fue creada por Flesch y continuada y mejorada por Kincaid. Aquí se tomó la Flesch-Kincaid Grade Level adaptada para su aplicación al español por Fernández Huerta. Véase, Flesch, Rudolf, “A new readability yardstick”, *Journal of Applied Psychology*, Vol. 32, N° 3, 1948, pp. 221-233. Kincaid, Peter; Agard, James, O’Hara, John; Cottrell, Larry, “Computer Readability Editing System”, *IEEE Transactions on Professional Communication*, Vol. 24, N° 1, 1981, pp. 38-42.

(8) Elaborado con Voyant Tools. Véase, Sinclair, Stéfán y Rockwell, Geoffrey, “Cirrus”, *Voyant Tools*.

las palabras frecuentes del texto<sup>(9)</sup>, entre las que pueden encontrarse con un tamaño considerable “constitución” y “constitucional”. Esto denota cierta insistencia en estos temas. Además, esas palabras están acompañadas por los números de artículos de la Constitución Nacional (CN) en un tamaño menor (y, por ende, menor frecuencia): 14, 19 y 32.

En cuanto a los tópicos, podemos encontrar con una alta frecuencia términos como: “expresión”, “libertad”, “prensa”, “información”, “privacidad”, “intimidad”, “censura”, “vida”, entre otros. Estas palabras, al menos desde una perspectiva de lectura distante, permiten tener una idea previa de los aspectos tratados.

En cuanto a las normas jurídicas invocadas, podemos ver las siguientes en relación con cada derecho y su frecuencia de aparición.

Tabla 1. Las normas jurídicas en juego

Artículo	Menciones	Derecho/Libertad
Art. 14, CN	19	Prensa
Art. 32, CN	20	Prensa
Art. 13, inc. 2, CADH	4	Prensa
Art. 18, CN	4	Intimidad/Privacidad
Art. 19, CN	21	Intimidad/Privacidad
Art. 11, incs. 2 y 3, CADH	2	Intimidad/Privacidad
1071bis, CC	10	Intimidad/Privacidad

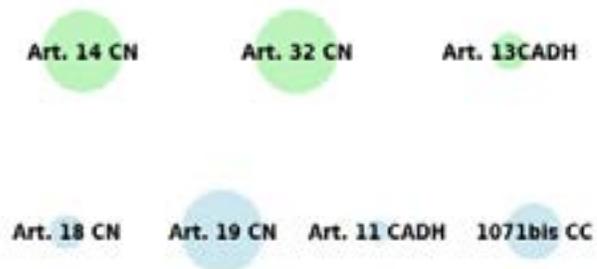


Gráfico 2. Normas invocadas en el fallo

Tres cuestiones para notar de estos datos. La primera es que, aunque el artículo 1071 bis, CC, tenía un rol central en la demanda y respectiva contestación, en el fallo de la Corte Suprema sigue teniendo un lugar importante, pero mucho más postergado en relación con las menciones de los artículos constitucionales. Esto muestra cómo se traslada el foco de la discusión desde los daños y perjuicios a los fundamentos constitucionales de ellos, algo que tiene sentido por la naturaleza misma del recurso extraordinario que se enfoca en los aspectos constitucionales y no en el derecho común. La segunda cuestión a resaltar es que la Corte cita como respaldo de cada uno de los extremos bajo debate a la Convención Americana de Derechos Humanos. Si bien hoy en día la invocación no nos resulta llamativa, cabe mencionar que este tratado había adquirido recientemente (en marzo de ese mismo año) carácter de supralegal (ley 23.054). La tercera cuestión es que el mayor protagonismo lo tienen el artículo 19 de la CN, por el lado del derecho a la intimidad, y los artículos 14 y 32 de la CN, por el lado de la libertad de prensa. Las otras normas invocadas tienen pocas menciones en comparación con aquellas que ocupan el centro de la escena. Entonces, allí podemos encontrar las entidades jurídicas (en este caso, legales)<sup>(10)</sup> que forman la columna de interpretación.

## 4. Derecho a la intimidad y a la privacidad

Tal como se señaló, la principal discusión en el caso es la ponderación entre el derecho a la intimidad y la privacidad, por un lado, y la libertad de prensa y el derecho

(9) La detección de palabras frecuentes y la elaboración de nubes de palabras sirve, en materia de análisis de textos y de lectura distante, para detectar tendencias, patrones y tópicos. Véase, Hermann, Karl Moritz; Kočický, Tomáš; Grefenstette, Edward; Espeholt, Lasse; Kay, Will; Suleyman, Mustafa y Blunson, Phil, “Teaching machines to read and comprehend”; Cortes, C.; Lawrence, N.; Lee D.; Sugiyama, M. y Garnett, R. (eds.), *Advances in neural information processing systems*, 28, Curran Associates, Inc., 2015.

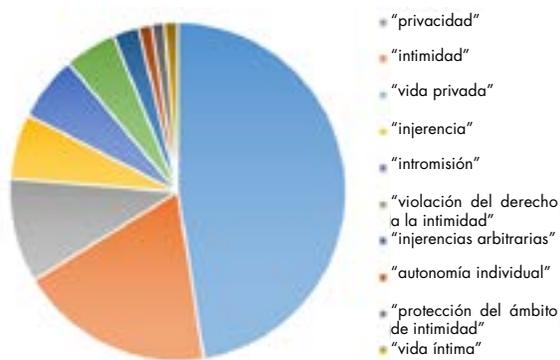
(10) En técnicas de análisis computacional de textos realizables con librerías como SpaCy o NLTK, las entidades jurídicas son entidades nombradas relacionadas con conceptos legales o instituciones. A partir del entrenamiento de un modelo, este puede detectar automáticamente estas entidades. Véase Samy, Doaa, “Reconocimiento y clasificación de entidades nombradas en textos legales en español”, *Procesamiento del Lenguaje Natural*, N° 67, 2021, pp. 103-114.

a la información, por el otro. El principio de intimidad se desprende del de privacidad aunque no son identificables entre sí<sup>(11)</sup>, es decir, intimidad y privacidad son distintas, pero se relacionan como especie y género. El derecho a la intimidad tendría un efecto protector de la mirada de terceros, reservaría un ámbito propio del cual se excluye tanto al poder público como a otros individuos e implica el derecho a ser dejado a solas. Esta distinción fue tratada por Legarre en este mismo número<sup>(12)</sup> con fundamento en el análisis de Nino<sup>(13)</sup> y, al respecto, señala algunas dificultades terminológicas que aparecen en los votos. Coincidió con Legarre en la caracterización como violación a la privacidad informativa que engloba el caso para los deudos de Balbín, principales afectados por las imágenes (por cuanto el fotografiado había fallecido el día posterior a la publicación, probablemente sin llegar a saber de ella), aunque en la intromisión a la sala de terapia intensiva, también podría pensarse en la violación a la privacidad espacial, principalmente del político, solo que este ya no podía reclamar.

Ahora bien, para volver a la lectura distante, veamos cómo aparecen términos o sintagmas nominales<sup>(14)</sup> relacionados con la intimidad y la privacidad en el fallo.

**Tabla 2. Menciones de los 10 términos o sintagmas nominales más frecuentes relacionados con la privacidad**

Término/Sintagma nominal	Menciones
"privacidad"	38
"intimidad"	15
"vida privada"	8
"injerencia"	5
"intromisión"	5
"violación del derecho a la intimidad"	4
"injercias arbitrarias"	2
"autonomía individual"	1
"protección del ámbito de intimidad"	1
"vida íntima"	1



**Gráfico 3. 10 términos o sintagmas nominales más frecuentes relacionados con la privacidad**

Como puede visualizarse, hay una preponderancia del término "privacidad" por sobre los demás y aún más que "intimidad". Esta no es una observación menor porque la diferenciación entre estos dos términos es muy fina y, si bien, en parte, es abordada por Petracchi en su voto –con los problemas que señala Legarre–, y en algunos casos por la doctrina, aun así resulta difícil la distinción. Es más, si se observa el *Diccionario de la RAE*<sup>(15)</sup>, la misma semántica del español no parece distinguir con claridad el ámbito de cada una de estas palabras. Para retomar los números, es importante ver que la privacidad es el tópi-

(11) Cf. Gelli, María Angélica, "Comentario al art. 19", *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, t. 1, 4ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2009.

(12) Cfr. Legarre, Santiago, "Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de privacidad", en *Ponzetti de Balbín: 40 años después, El Derecho - Diario*, edición especial, 2024.

(13) Cfr. Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.

(14) Un sintagma nominal es una unidad lingüística, una concatenación de palabras, que tiene como núcleo un sustantivo y las demás se relacionan con este de manera que lo modifican, por ejemplo, un adjetivo. Ejemplo de sintagma nominal es "vida privada". El primer término es el sustantivo y el segundo es el adjetivo.

(15) Real Academia Española, "Privacidad" e "intimidad", *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.7 en línea].

co más notorio o, al menos, el término más reiterado en relación con este derecho puesto a ponderar. Con esto en mente, quizás no sea tan claro si el derecho a la intimidad es tan distinguible del derecho a la privacidad, al menos en el fallo.

## 5. Libertad de prensa

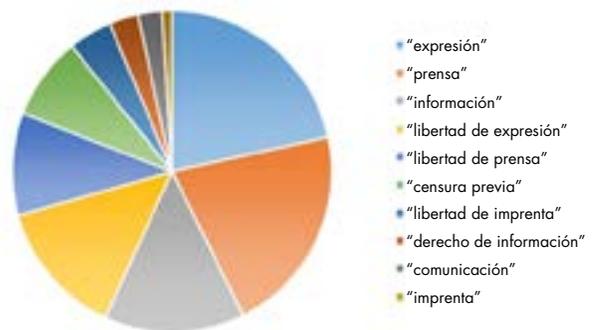
Ahora bien, la intimidad personal puede ser afectada por el derecho a la información (que abarca tanto la recepción de la información como la faceta activa de informar), la libertad de prensa y la libertad de expresión. En particular, ello se acentúa cuando el foco de la atención mediática es una persona pública, como fue el caso de la fotografía publicada de Balbín, líder político<sup>(16)</sup>.

Los jueces de la Corte Suprema, en cada uno de los votos, con fundamento en el artículo 19 de la CN, señalaron que la actuación de los personajes públicos o populares puede divulgarse en lo que se relaciona con la actividad que les confiere notoriedad y siempre que exista un interés general. No obstante, el avance sobre la intimidad, aún en estos casos, no autoriza a dañar la imagen y la honra o a sostener que no existe en absoluto un ámbito privado libre de toda intromisión.

Veamos cómo aparecen términos o sintagmas nominales relacionados con la intimidad y la privacidad en el fallo.

**Tabla 3. Menciones de los 10 términos o sintagmas nominales más frecuentes relacionados con la libertad de prensa**

Término/Sintagma nominal	Frecuencia bruta
"expresión"	44
"prensa"	43
"información"	29
"libertad de expresión"	28
"libertad de prensa"	21
"censura previa"	17
"libertad de imprenta"	9
"derecho de información"	6
"comunicación"	5
"imprenta"	2



**Gráfico 4. 10 términos o sintagmas nominales más frecuentes relacionados con la libertad de prensa**

El gráfico y el cuadro que anteceden permiten ver algo en contraste con el gráfico de torta sobre los términos y sintagmas nominales más frecuentes de la intimidad. Esto es, mientras que en aquel hay una clara preponderancia de dos términos por sobre los otros, en el caso de la libertad de prensa no hay tal preponderancia. Por el contrario, podemos ver una pluralidad de términos y sintagmas nominales que, con mayor o menor frecuencia, no muestran un desbalance notorio a favor de uno de ellos. Podrían unirse algunos elementos como "prensa" y "libertad de prensa", "información" y "derecho información" y "expresión" y "libertad de expresión", pero aun así seguiríamos encontrando cierta paridad. ¿Qué quiero hacer notar con esto? Mientras que en el caso de la privacidad hay cierta claridad terminológica y que, en todo caso, oscila entre dos términos (privacidad e intimidad), en el caso de la libertad de prensa, la Corte Suprema parece contemplar un amplio

(16) Cf. Camacho, Marcela Valenzuela; Terrazas Zelada, Marcelo y Ríos Zurita, Willy, *Los abusos de la libertad de prensa y la agonía de la intimidad: análisis de los "diarios serios" El deber, El mundo y El nuevo día de Santa Cruz de la Sierra*, Fundación Pieb, 2003.

abánico de derechos conectados entre sí: el derecho de información, la libertad de expresión, la libertad de imprenta, la publicación sin censura previa. Esto podría mostrar cierta complejidad a la hora de encontrar qué es lo que se está valorando como derecho abusado para configurar la violación de la esfera individual de Balbín y de su familia. Esto es coherente con los diferentes abordajes realizados en cada voto, como se verá a continuación.

## 6. Distribución en el texto

Como se mencionó antes, la sentencia se compone de tres votos coincidentes. Ahora bien, para graficar estos votos y tratar de visualizar sus diferencias, podemos ver el siguiente gráfico que tiene tres segmentos (uno por voto) y la distribución de los tres términos más frecuentes de cada derecho/libertad en juego conforme a su frecuencia relativa normalizada<sup>(17)</sup>:

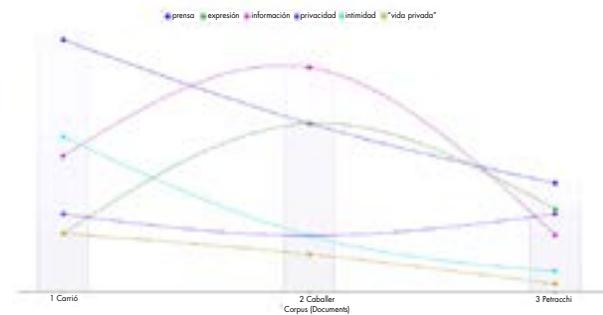


Gráfico 5. Distribución de términos frecuentes según frecuencia normalizada y votos

En el gráfico que antecede, se toman los tres términos más frecuentes de cada principio o derecho o libertad en juego<sup>(18)</sup>. En primer lugar, cabe aclarar que se ha medido la frecuencia relativa normalizada de las palabras (eje y) y se han separado los tres votos (eje x). El primer voto, de Carrió y Fayt, que posee el mayor peso de la sumatoria de frecuencia normalizada de palabras, otorga mucha importancia a “prensa” y en segundo lugar a “intimidad”, luego a “información” y a “privacidad” y, por último, comparten el mismo peso “expresión” y “vida privada”. Podemos deducir que es un voto equilibrado que sopesa ambos extremos en una especie de ida y vuelta argumental. El segundo voto, de Belluscio y Caballero, le da más importancia a la información, algo que no ocurre en los otros dos votos. Es la palabra, dentro de las seleccionadas, más frecuente y con más peso en este segmento. A ello se agrega que le siguen en peso “expresión” y “prensa”. Entonces, los tres términos relacionados con la libertad de prensa tienen más peso en este voto que los relacionados con la intimidad. Esto podría deberse a que los jueces se detienen más en analizar los límites de esta libertad y la responsabilidad que en el abordaje del derecho violado. Finalmente, el voto de Petracchi pone en primer lugar a la prensa y en el segundo a la expresión. Luego aparece “privacidad”. El cuarto lugar es para “información” y los últimos lugares, con una frecuencia relativa muy baja, los dos términos restantes sobre intimidad. Esto no es un dato menor ya que justamente es Petracchi quien se detiene a deslindar “intimidad” de “privacidad”.

Para sintetizar, podemos señalar que el primer voto tiene un análisis bastante equilibrado de ambos derechos en juego. El segundo se centra en el derecho a la información como eje central de la libertad de prensa. El tercero, si bien no tiene pesos tan diferentes entre las palabras frecuentes, da mayor lugar a la libertad de prensa y la expresión.

Finalmente, es interesante ver cómo cada término ocupa lugares distintos en cada voto: información, expresión, intimidad, son ejemplos de frecuencias muy diferentes en los segmentos.

## 7. La fotografía

El término “fotografía/s” puede presentarse como clave, si se considera que, en el contexto del caso, es el ele-

mento cuya publicación vulneró el derecho a la intimidad. Si se observa el fallo, podemos ver que la palabra “fotografía” aparece 17 veces, y su plural, 3. Esto totaliza 20 apariciones, es decir, lo mismo que “intimidad” y casi igual que “libertad de prensa”. Para un término extrajurídico y no relacionado con un derecho o una garantía esto es inusual, aunque es muy sensato atento al contenido del fallo y, sobre todo, los hechos del caso.

## 8. Hombre público

En los tres votos del fallo, se menciona que los personajes célebres o populares, cuya vida tiene carácter público, pueden ver su actuación pública o privada divulgada en relación con su notoriedad, siempre que exista un interés general que justifique dicha divulgación. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también aclara que, a pesar de su condición de figuras públicas, estas personas no carecen de un ámbito de vida privada que debe ser protegido. En resumen, aunque los hombres públicos están sujetos a un mayor nivel de exposición y pueden ser objeto de interés mediático, tienen derecho a mantener ciertos aspectos de su vida privada protegidos de intromisiones arbitrarias.

Veamos, entonces, cómo aparece esta noción a partir de términos relacionados:

Tabla 4. Cantidad de menciones de términos relacionados con “hombre público”

Término o sintagma nominal	Menciones
“hombre público”	5
“hombres públicos”	2
“personajes populares”	1
“personajes célebres”	1

Como puede verse, son pocas las nociones relacionadas, pero implican 9 menciones distribuidas en el cuerpo del fallo, en los tres votos que lo componen.

## 9. Interés general

Finalmente, en el caso se encuentra en cuestión la relevancia de las noticias sobre la vida de un hombre público por cuanto son parte del interés público o general. Al respecto, en el fallo aparecen 12 menciones de los términos y sintagmas nominales relacionados. La siguiente tabla muestra esto:

Tabla 5. Cantidad de menciones de términos relacionados con “interés general”

Término o sintagma nominal	Menciones
“Interés general” (o “intereses generales”)	6
“Asuntos generales”	1
“Asuntos atinentes a la cosa pública”	1
“Interés público” (o “intereses públicos”)	3
“Interés social”	1

## 10. Fallos de la CSJN posteriores que citan “Ponzetti de Balbín”

Si se analiza en la página de la Corte Suprema el espacio destinado a fallos que citan a “Ponzetti de Balbín” podemos encontrar que hubo 23 citaciones posteriores (al 21 de noviembre de 2024<sup>(19)</sup>). La siguiente tabla muestra cuáles son los fallos y su distribución a lo largo de los años.

Tabla 6. Fallos de la CSJN posteriores que citan “Ponzetti de Balbín”

Año	Fallo	Carátula
2024	347:1648	“B., M. y otros c/ Editorial La Página S.A. y otros s/ daños y perjuicios.”
2024	347:1593	“B., L. B. y otros c/ Grondona, Mariano y otros s/ daños y perjuicios.”
2024	347:688	“Garay, Diego Sebastián c/ Provincia de Mendoza s/ amparo.”
2022	345:482	“Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas.”

(19) Esta reconstrucción se ha llevado a cabo con los resultados provistos por el buscador de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que incluye un apartado de citaciones posteriores. La única modificación ha sido la inclusión del fallo 347:688 que no se encuentra referenciado allí. Esto se debe a que, si bien la respectiva sentencia menciona explícitamente a “Ponzetti de Balbín”, en la barra lateral que posee los hipervínculos hacia el fallo citado, existe un error en la numeración del tomo (“308” en lugar de “306”).

(17) La frecuencia relativa normalizada es una forma de evitar la sobre o subrepresentación de un término en un documento en comparación con el corpus. Se calcula de la siguiente manera: Frecuencia Bruta \* 1,000,000 / Número total de palabras. Cf. Gutiérrez De la Torre, Silvia, “Análisis de corpus con Voyant Tools”, *Programming Historian en español* 3 (2019), DOI: <https://doi.org/10.46430/phes0043>.

(18) Podría hacerse este ejercicio con más términos, pero simplemente he optado por solo tres porque hace a la claridad de la visualización.

2021	344:2601	"Serantes Peña, Diego Manuel c/ Alves Peña, Jerónimo Francisco s/ ordinario."
2021	344:2409	"Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario."
2021	344:1481	"Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo S.R.L. Argentina y otro s/ daños y perjuicios."
2020	343:2211	"Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios."
2019	342:1665	"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios."
2017	340:1940	"Recurso de hecho deducido por la Comunidad Homosexual Argentina en la causa Arregui, Diego Maximiliano c/ Estado Nacional - PFA - Y otros s/ daños y perjuicios."
2017	340:1795	"Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo."
2014	337:1174	"Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios."
2014	337:256	"CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986."
2013	336:1774	"Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ Acción meramente declarativa."
2013	S. 755. XLVI. REX	"Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios."
2012	335:2090	"De Reyes Balboa, Manuel c/ Editorial Río Negro S.A. s/ daños y perjuicios."
2012	335:888	"N.N. o U., V. s/ protección y guarda de personas."
2012	335:799	"Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias."
2009	332:111	"Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986."
2007	330:4615	"Franco, Julio César c/ Diario La Mañana y/u otros s/ daños y perjuicios."
2007	330:3685	"Sciammaro, Liliana E. c/ Diario 'El Sol' s/ daños y perjuicios."
2001	324:975	"S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias."
1998	321:2558	"Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario en autos: 'Gorvein, Diego Rodolfo s/ querrela p/ calumnias e injurias c/ Amarilla, Juan H.' - expte. N° 797/93."

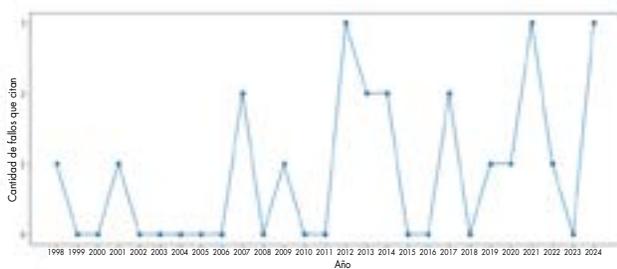


Gráfico 6. Línea histórica de citaciones de "Ponzetti de Balbín" por fallos de la CSJN (hasta el 21/11/2024)

De la gráfica anterior cabe destacar la relevancia de "Ponzetti de Balbín" que, desde el 2010 en adelante, ha tenido muchas citas. Quizás la preocupación actual por la relevancia entre los medios de comunicación, la disponibilidad de la información y las redes sociales requieren la búsqueda de bases en la jurisprudencia anterior. En tal sentido, podemos ver la actualidad del fallo analizado que, incluso cuando los cambios tecnológicos y en el uso de la información han variado mucho en los últimos años, aún propone fundamentos rescatados por la Corte.

A efectos de resaltar una cuestión, uno de los últimos casos resueltos que cita a "Ponzetti de Balbín" es el de Natalia de Negri (2022), conocido por tratar el derecho al olvido. Si bien la Corte no hizo lugar al pedido de la actora, es posible notar cómo cuarenta años después, con los cambios tecnológicos y medios no imaginables en otros tiempos, las discusiones siguen rondando los mismos tó-

picos, aunque con diferencias. Me explico: quizás hace cuatro décadas (o tres, cuando ocurrieron los hechos de De Negri), las noticias podían perdurar en el formato físico, impreso, pero el acceso a ellas tenía la limitación de la disponibilidad de ejemplares y de acceder al espacio en que se encontraban. En la actualidad, la digitalización no solo permite la constante perdurabilidad de las noticias, sino que los motores de búsqueda permiten la localización para quienes buscan información<sup>(20)</sup>.

## 11. Reflexiones finales

El caso "Ponzetti de Balbín" ha sido importante en la historia de los fallos de la Corte. No solo es una de las sentencias que suelen ser estudiadas en las carreras de Derecho en este país, sino que también inauguró una línea jurisprudencial en el propio tribunal. Han transcurrido cuarenta años y su vigencia continúa.

Este trabajo tuvo como objetivo realizar una lectura distante del documento de manera tal que se enfocó no tanto en una perspectiva de derecho constitucional para su análisis, como en la localización de datos que surgen de la indagación en él. Así, mediante herramientas tecnológicas se han encontrado y visualizado algunas cuestiones que ya la propia doctrina señala. Es interesante destacar que podemos encontrar tres votos con tres estilos de redacción distintos entre sí, y que, además, focalizan en argumentos diversos para coincidir en la decisión final. El conteo de palabras frecuentes, el análisis de su distribución, si bien puede ser una mirada no concluyente, muestra cómo cada voto tiene en cuenta distintos balances entre la privacidad e intimidad, por un lado, y la libertad de prensa y de expresión, por el otro. También ello nos permite ver que quizás la Corte tuvo que abordar un problema jurídico con algunas indeterminaciones sobre ciertos aspectos como, por ejemplo, la distinción entre la privacidad y la intimidad, o si lo que estaba en juego era la libertad de prensa, la de expresión, el derecho a la información o todos ellos a la vez. Por supuesto, el caso no había sido sencillo: ya no se trataba del derecho común (que, en todo caso, procuraba cuantificar un daño) sino de una aproximación desde el derecho constitucional, la privacidad/intimidad no encontraban sus límites usuales ya que involucraba a un hombre público y tampoco era fácil determinar si se había violado la privacidad/intimidad de Balbín o la de su familia, que, al fin y al cabo, eran los actores.

Más allá de los desafíos, el caso sentó un precedente que, como se mostró en el último apartado, aún sigue marcando una línea argumental. La condición de personaje público, la intimidad y la difusión de las noticias siguen siendo factores que reclaman ponderación y la doctrina de "Ponzetti de Balbín" ha demostrado que continúa vigente aun cuando las circunstancias presentan otras características que suman a la renovación de la discusión. A pesar de las cuatro décadas transcurridas y de la pluralidad de votos con fundamentos distintos, "Ponzetti de Balbín" aún tiene mucho por decir. No en vano fue citado tres veces este mismo año.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - FOTOGRAFÍA**

(20) Cf. García Fernández, Dora, "El derecho a la intimidad y el fenómeno de la extimidad", *Dereito: Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 19, N° 2, 2010, pp. 269-284.

# Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de privacidad

por SANTIAGO LEGARRE<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. – II. EL ANÁLISIS MARKS APLICADO A “PONZETTI DE BALBÍN”. – III. PRIVACIDAD E INTIMIDAD: TÉRMINOS Y CONCEPTOS. – IV. LOS APORTES DEL PROFESOR NIÑO. – V. CONCLUSIÓN.

## I. Introducción

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en el caso “Ponzetti de Balbín” (1984)<sup>(1)</sup> está compuesta de tres votos que concurren en el resultado de confirmar el fallo de la instancia anterior. Si la decisión de nuestra Corte hubiera sido dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, se la habría considerado una sentencia sin mayoría<sup>(2)</sup>, pero susceptible de lo que allá se llama “el análisis *Marks*”<sup>(3)</sup>. Este análisis permite, en casos de este tipo, intentar la reconstrucción de una mayoría a partir de los fundamentos de los diversos votos concurrentes. Se los pone uno al lado del otro, como quien dice, y se busca el común denominador entre los distintos votos concurrentes; si se lo encuentra, entonces eso que tienen en común es considerado, ficción mediante, el voto mayoritario –o sea, un mismo documento firmado por una mayoría de jueces– (“ficción mediante”, porque en la realidad no hay tal documento sino varios “documentos concurrentes”; pero se considera “voto mayoritario” a este criterio mayoritario reconstruido).

En realidad, “el análisis *Marks*” es una especie de “derivación por conclusión”<sup>(4)</sup> de una regla de sentido co-

mún<sup>(5)</sup>. Para reconstruir un criterio mayoritario, en ausencia de un voto mayoritario, se corta por lo más fino y se deja afuera todo aquello en lo cual no estuvo de acuerdo una mayoría. Por eso puede aplicarse un criterio semejante también en la Argentina y de hecho se lo aplica, intuitivamente, cada vez que abogados y jueces queremos superar el berenjenal que significan muchas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las cuales, en lugar de una mayoría, se encuentra una multiplicidad de votos concurrentes<sup>(6)</sup>: a veces hasta recortamos los votos en papel y los ponemos uno al lado del otro para comparar y ver qué hay en común.

## II. El análisis *Marks* aplicado a “Ponzetti de Balbín”

La aplicación a “Ponzetti de Balbín” de la regla del caso estadounidense *Marks* arroja que no hubo un común denominador entre los distintos votos en torno al asunto que a mí más me interesa en esta ocasión: la relación entre “privacidad” e “intimidad”. Sin embargo, de la reconstrucción llevada a cabo por Matías Semino surge que sí hubo acuerdo en torno a otras dos ideas, que ciertamente son relevantes para iluminar aquella relación<sup>(7)</sup>.

Por un lado, los tres votos en “Ponzetti” coincidieron en que las figuras públicas, a pesar de serlo, gozan de un ámbito de “privacidad”, como el resto de los habitantes de la nación<sup>(8)</sup>. Como veremos, esta confluencia será relevante cuando en los siguientes acápites de este trabajo enfoque los conceptos de privacidad e intimidad.

Por otro lado, en los tres votos se cita el siguiente fragmento sobre la libertad de prensa, tomado de la sentencia recogida en *Fallos* 269:189: “este derecho radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal”<sup>(9)</sup>. Esta segunda coincidencia es menos relevante para mi análisis en los acápites siguientes, pues gira en torno a la compatibilidad de la prohibición de censura previa con las responsabilidades ulteriores.

¿Qué podemos rescatar de los distintos votos –tomados en aquello en lo que *no* cuentan con un denominador común– en lo referente a la relación entre “privacidad” e “intimidad”? Para contestar este interrogante será conveniente sumergirse, una vez más<sup>(10)</sup>, en el mar de las diferencias terminológicas y conceptuales...

## III. Privacidad e intimidad: términos y conceptos

Ya sabemos que lo contenido en los tres votos *continentes*, en definiciones de “privacidad” e “intimidad”, no congregó una mayoría (ni documental ni reconstrui-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302-903; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Profesor Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho (UCA) e Investigador Principal del CONICET. Agradezco los agudos comentarios de Carlos Santiago Maqueda y el apoyo de Renata Bellizzi.

(1) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, Fallos: 306:1892, 1984.

(2) En los Estados Unidos, para que haya mayoría, más de la mitad de los jueces de la Suprema Corte deben firmar el mismo documento. En un caso como “Ponzetti”, en cambio, solo hay “mayoría en cuanto al resultado” –no “mayoría en sentido estricto”–. Véase en este sentido, y a título de ejemplo, el juego entre los siguientes tres casos que muestran la veracidad de esta aserción en los Estados Unidos, el primero y el tercero de la Corte nacional de los Estados Unidos, y el del medio de un tribunal inferior (la Suprema Corte de un Estado: Pennsylvania): *Barnes v. Glen Theatre, Inc.* 510 U.S. 560 (1991); *Pap’s A.M. v. City of Erie*, 719 A.2d 273 (Pa. 1998), y *City of Erie v. Pap’s A.M.* (2000).

(3) Se llama “*Marks*” al análisis explicado en el texto porque fue pergeñado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Marks v. United States*, 430 U.S. 188 (1977), y fue seguido desde entonces por la misma Corte.

(4) “Derivación por conclusión” es terminología de Tomás de Aquino. *Summa Theologiae* II, 95 a. 2c. Véase una explicación en Finnis,

John, *Ley natural y derechos naturales*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2000, cap. X.7.

(5) Como afirmó en un caso reciente el juez Brett Kavanaugh, de la Corte norteamericana, “la aplicación de la regla del caso *Marks* es de ordinario puro sentido común”. *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1416 n. 6 (2020) [concurencia parcial de Kavanaugh, J.].

(6) ¡No faltan casos en que todos los jueces de nuestra Corte votan por separado, a pesar de estar de acuerdo en el resultado!

(7) Véase el excelente trabajo de Semino, Matías, “La aplicación del criterio de *Marks* al caso *Ponzetti de Balbín*” [en prensa].

(8) “Las personas célebres, los hombres públicos tienen, por lo tanto, como todo habitante, el amparo constitucional para su vida privada”. Voto de los jueces Caballero y Belluscio, considerando 7°; y, en igual sentido, voto del juez Petracchi, considerando 21°. En línea afín, pero con palabras distintas (sobre las que reflexionaremos oportunamente), los jueces Carrió y Fayt, luego de distinguir el carácter público de la vida de ciertas personas, agregaron: “Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión” (considerando 9°).

(9) Voto de los jueces Carrió y Fayt, considerando 5°; voto de los jueces Caballero y Belluscio, considerando 5°; voto del juez Petracchi, considerando 10°.

(10) Véase una incursión anterior en Legarre, Santiago, “Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de tratados internacionales”, *El Derecho - Diario*, Tomo 235, 766, 11/11/2009. Cita Digital: ED-DCCLXXI-52.

da “a la *Marks*”<sup>(11)</sup>. Pero, sobre todo en un país como el nuestro, donde las tradiciones del *common law* no tienen por qué seguirse, y mucho menos a rajatabla, las declaraciones y definiciones contenidas en votos concurrentes pueden gozar (y gozan), a veces, de una autoridad moral de seguimiento cuasi-obligatorio. Por eso vale la pena detenerse en algunas afirmaciones cuestionables contenidas en los distintos votos. Cuando las confusiones sean tan solo terminológicas, se las podrá disipar (con cierto esfuerzo), trascender el malentendido y aclarar qué se quiere decir. No así, en cambio, cuando se trate de diferencias conceptuales.

El principal problema terminológico consiste en que a veces (como en el voto del juez Petracchi en “Ponzetti”) se usa la palabra “privacidad” para referirse a lo que los otros votos llaman “intimidad”<sup>(12)</sup>. El hecho de que la “privacidad”, a la que se refiere este juez, sea en realidad la “intimidad” se ve ratificado por una afirmación, de otro modo insólita, que hace el magistrado: “Tampoco la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica contiene previsiones literales sobre el derecho a la privacidad”<sup>(13)</sup>. Este “tampoco” —que sugiere similar ausencia en la Constitución argentina— solamente tiene sentido si por “privacidad” el juez Petracchi *no* se refiere al derecho contenido en el artículo 19 de nuestra Ley Suprema, pues este sí que no tiene equivalente en la de los Estados Unidos: es conocida la originalidad, en este punto, del artículo 19 de nuestra Constitución, respecto de su fuente estadounidense.

Aclarada esta diferencia terminológica, encontraríamos los siguientes problemas conceptuales en “Ponzetti de Balbín”<sup>(14)</sup>. Por un lado, están en ese caso quienes tratan “privacidad” e “intimidad” como sinónimos. Así, los jueces Carrió y Fayt afirman que “en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional”<sup>(15)</sup>. Es natural que, al considerarlos sinónimos, estos magistrados consideren los dos derechos (que, en realidad, como surge del resto del voto de estos jueces, *no son dos*) amparados por una misma norma constitucional<sup>(16)</sup>.

Por otro, están quienes sostienen que lo “consagrado en el art. 19 de la Carta Magna” es “el derecho a la privacidad”, mientras que “la protección del ámbito de intimidad de las personas” no surge directamente de la Constitución sino del “derecho común”; o sea, del artículo 1071 bis del Código Civil entonces vigente. Según este criterio, el derecho a la intimidad “es la consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, o sea, el derecho a la privacidad”<sup>(17)</sup>. De modo que, en esta posición, que suscriben los jueces Caballero y Belluscio, la intimidad no sería un derecho contenido en la Constitución (a diferencia de la privacidad), pero tendría *sustento* constitucional (en el sentido de que se hallaría como en una *penumbra* del derecho a la privacidad reconocido, este sí, por el artículo 19 de la Constitución)<sup>(18)</sup>.

Esta tesis no es del todo distinta de la del juez Petracchi, aun cuando él generalmente llama “privacidad” a la intimidad, como ya vimos. Afirma Petracchi que “el mencionado artículo 1071 bis es la consecuencia de otro

derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre”<sup>(19)</sup>.

#### IV. Los aportes del profesor Nino

Problemas terminológicos aparte, me parece importante distinguir, *conceptualmente*, la “intimidad” de la “privacidad”; entre otras cosas porque, en mi opinión, ambas tienen expresa protección constitucional, sin perjuicio de la ampliación y especificación que por ley puedan recibir dichas protecciones constitucionales. Mi posición es, entonces, distinta de la de todos los votos en “Ponzetti de Balbín” y se acerca, en cambio, a la del profesor Carlos Santiago Nino que, en este punto, se apartó de las posturas de personas por las que generalmente experimentó afinidad ideológica, como Carrió y Petracchi<sup>(20)</sup>.

La intimidad (constitucionalmente protegida por el artículo 18 de la Constitución) consiste en ciertos *datos, informaciones y sentimientos* personales; la privacidad (constitucionalmente protegida por el artículo 19 de la Constitución), en cambio, consiste en *acciones*<sup>(21)</sup>. En línea afín, Nino sostiene que la privacidad se refiere a “la posibilidad [...] de realizar acciones”, mientras que la intimidad denota “una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás”<sup>(22)</sup>. Mi coincidencia con el gran profesor se extiende también, por lo que ya indiqué, al fundamento normativo que ancla cada uno de los dos derechos, pues sostiene Nino que el “derecho a la privacidad” se fundamenta en el artículo 19 de la Constitución Nacional, mientras que el “derecho de intimidad” se debe “reconstruir [...] a partir de las garantías del art. 18 al domicilio, los papeles privados y la correspondencia”<sup>(23)</sup>.

Tanto la privacidad como la intimidad tienen sus “límites” (como todos los derechos), los cuales se encuentran especificados en los artículos de la Constitución respectivamente citados<sup>(24)</sup>. Nino parece discrepar de esta afirmación en lo que al primero de estos derechos se refiere, pues sostiene preliminarmente que la privacidad consiste en la posibilidad “irrestricada”<sup>(25)</sup> de realizar acciones “privadas”<sup>(26)</sup>. Mas, dado que su definición de “privado” ya incluye límites (como el no daño a terceros), podría ser que la discrepancia al respecto fuera meramente terminológica<sup>(27)</sup>.

(19) Del considerando 15° del voto del juez Petracchi. Aprovecharé esta nota para subrayar el exquisito uso de la lengua castellana que sale en esta ocasión (y siempre) de “la pluma” de Enrique Santiago Petracchi. Prueba ejemplificativa de ello es el uso de expresiones como “a buena luz” (considerando 3°). Véase también la elegancia con la que arranca el segundo párrafo del considerando 11° de este voto.

(20) Véase, al respecto, “Jueces Históricos. Genaro Carrió”, disponible en la página web oficial de la Corte Suprema: <https://www.csn.gov.ar/institucional/jueces/historicos/carrio> (visitado por última vez el 18 de octubre de 2024).

(21) La Constitución Nacional en su artículo 19 se refiere a “acciones”. Mi amigo Maqueda me planteó la pregunta acerca de las “omisiones”. No supe responder, aunque me inclino a pensar que la pregunta no importa.

(22) Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 327. La jueza Carmen Argibay, en uno de sus votos, si bien en el plano terminológico usa “privacidad” e “intimidad” como sinónimos, considera que la espacialidad es relevante para el derecho que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional, no para el que surge del 19. Véase, “Baldivieso, César Alejandro”, sentencia del 20 de abril de 2010, voto de la jueza Argibay, considerandos 6° y 7° (Fallos: 333:405). Llegué a este caso mediante el ya citado trabajo de Semino (“La aplicación del criterio de *Marks* al caso *Ponzetti de Balbín*”), quien simpatiza con el análisis de Argibay. Esta interesante postura se encuentra en las antípodas de la teoría de la espacialidad que he defendido en los distintos trabajos aludidos en la nota 24.

(23) Ídem, p. 334.

(24) Me extiendo sobre el concepto de privacidad y sobre sus “límites” en mis libros *Poder de Policía y Moralidad Pública. Fundamentos y Aplicaciones*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, pp. 245-279 y *Ensayos de Derecho Constitucional*, Ábaco, Buenos Aires, 2014, pp. 85-146. Remito también a “Una teoría espacial de la privacidad constitucional”, mi contribución a la obra: Tomo II, Rivera, Julio C. (h), Elias, José Sebastián; Grosman, Lucas y Legarre, Santiago (eds.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 391; y, por último, y más importante “en mi humilde opinión”, Legarre, Santiago, “Presupuestos teóricos de una interpretación espacial de lo privado”, *El Derecho - Constitucional*, Tomo 282, 21/5/2019. Cita Digital: ED-DCCLXXVII-806.

(25) Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, p. 327.

(26) Ídem.

(27) Como hace notar con generosidad y acierto la profesora Gelli, existe en todo caso, y más allá de alguna discrepancia meramente terminológica en torno a la “privacidad”, un desacuerdo conceptual entre la posición de Nino y la mía, en lo que hace al rol de la *espacialidad* en la definición de lo “privado”. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, segunda edición, 2003, p. 185, n. 539.

(11) En este sentido, la notable fractura exhibida en el caso “Ponzetti de Balbín” evidencia que el grave problema de la división interna de la Corte —cuando se traduce en una innecesaria multiplicación de votos que resuelven lo mismo— viene al menos desde la década de los ochenta. Son conocidas, en este sentido, las dificultades de su presidente, Genaro R. Carrió, para conducir un grupo de egos notoriamente fuertes. Véase su artículo, con título sintomático, “Don Quijote en el Palacio de Justicia (La Corte Suprema y sus problemas)”, *La Ley* 1989-E-1131.

(12) Del cotejo del voto del juez Petracchi (considerandos 15°, 20° y 22°) con los otros dos votos surge un solapamiento de la noción de Petracchi de privacidad con las definiciones de intimidad de los otros.

(13) Del considerando 15° del voto del juez Petracchi.

(14) También aquí me sirvió de guía el trabajo de Semino, Matías, “La aplicación del criterio de *Marks* al caso *Ponzetti de Balbín*”.

(15) Voto de los jueces Carrió y Fayt, del considerando 8°.

(16) Hago notar al pasar que este voto, firmado por dos jueces de ideas “progresistas”, apela a la “sensibilidad de toda persona normal” (considerando 10°). Me pregunto qué diría cuarenta años después el progresismo moral de una afirmación semejante.

(17) Del considerando 6° del voto de los jueces Caballero y Belluscio.

(18) La idea de “penumbra”, tomada prestada del caso estadounidense *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), es expresamente aludida en el voto del juez Petracchi, el cual, en este aspecto, es similar al de los jueces Caballero y Belluscio.

Una aproximación distinta de la aquí expuesta, pero –a diferencia de la sostenida en los distintos votos en “Ponzetti de Balbín”– compatible con aquella, consiste en sostener, como a veces se lo hace en el mundo angloparlante, que el “*right to privacy*” tiene, al menos en su entendimiento clásico, dos dimensiones: una espacial (equivalente a mi “privacidad”) y una informativa (lo que aquí se llama “intimidad”). La dimensión espacial de la privacidad así entendida brindaría un ámbito de protección frente a intrusiones injustificadas en ámbitos privados –notablemente el hogar–, mientras que la dimensión informativa brindaría protección frente a la intrusión injustificada en los datos y sentimientos personales íntimos. Con esta terminología, propia del *common law*, el caso “Ponzetti” sería uno de “privacidad informativa”. Con la terminología que compartimos con Nino, sería un caso de “intimidad”.

Sin embargo, conviene insistir, con Nino, en que en lengua española es mejor reservar la denominación “derecho a la intimidad” para esta “dimensión informativa” del *right to privacy*<sup>(28)</sup>. Así se podrían evitar más fácilmente

(28) Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, p. 327. Sin embargo, reconoce este autor que la Corte Suprema argentina a menudo usa los términos “privacidad” e “intimidad” indistintamente lo cual, según su criterio, conduce a confusiones en el encuadramiento jurídico-constitucional de los casos correspondientes. De este problema padece “Ponzetti de Balbín”, como se señala en el texto, pero lo sufren muchos casos más, como “Müller”, donde –dice Nino– “se incurre parcialmente en la misma confusión”. Ídem, p. 334. Cfr “Müller, Jorge s/denuncia”, sentencia del 13 de noviembre de 1990, *Fallos* 313:113.

confusiones como las que salpican el caso “Ponzetti de Balbín”.

## V. Conclusión

La sentencia en el caso “Ponzetti de Balbín” contiene muchos aciertos. Nino llegó a decir que el “único reparo que cabe hacerle es que, en sus fundamentos, confunde en general el [...] derecho a la privacidad del art. 19” con “el derecho de intimidad [que surge] a partir de las garantías del art. 18”<sup>(29)</sup>. Agrego a este reparo, acertadamente remarcado por Nino, el señalamiento de las deficiencias de la sentencia analizada en cuanto a su valor de precedente, dada la cantidad de votos concurrentes en que consiste y dada la coincidencia tan solo parcial entre los criterios que cada voto hace suyos. Un defecto de fondo y otro de forma que condicionan, en este aniversario, una valoración global positiva del famoso fallo.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - FOTOGRAFÍA**

(29) Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, p. 334.

# “Ponzetti de Balbín”: la vigencia emocional de argumentos que el tiempo marchitó

por CARLOS J. LAPLACETTE(\*)

“Clásico no es un libro (lo repito) que necesariamente posee tales o cuales méritos; es un libro que las generaciones de los hombres, urgidas por diversas razones, leen con fervor y con una misteriosa lealtad”(\*\*)

**Sumario:** 1. UN CLÁSICO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. – 2. EL DERECHO AL SECRETO. – 3. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LAS ACCIONES PRIVADAS Y SU DISTINCIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD. – 4. LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN. – 5. LA INTIMIDAD, LA IMAGEN Y EL INTERÉS PÚBLICO. – 6. “PONZETTI DE BALBÍN”: MÁS ALLÁ DEL SIMBOLISMO.

## 1. Un clásico del derecho constitucional

Al cumplirse 40 años de la sentencia del caso “Ponzetti de Balbín”(1), de la Corte Suprema de la Nación (CSJN), EL DERECHO ha tenido la gran iniciativa de dedicar un suplemento para su análisis. Se trata de una de las mayores consideraciones editoriales que puede recibir una decisión judicial. Ella marcha en consonancia con lo que ocurre en el derecho constitucional argentino, donde la sentencia suele ser mencionada dentro de los grandes precedentes de la CSJN y en la actualidad se ha erigido en lugar común en materia de libertad de expresión y su relación con los derechos a la imagen y a la intimidad.

¿Nos encontramos, entonces, frente a un clásico del derecho constitucional argentino? La respuesta al interrogante puede merecer distintas miradas. Si con Borges se sostiene que la categoría de clásico no depende de sus virtudes intrínsecas, sino más bien del interés que la obra suscita en un grupo humano, la propia existencia de este suplemento es la confirmación de que se trata de un clásico.

Concedido lo anterior, podemos preguntarnos por sus virtudes extrínsecas o, puesto en términos casi iconoclastas, si merece ser un clásico. La respuesta resulta por lo menos dudosa. La sentencia contiene algunas ideas fuera de absoluta vigencia, en especial, la noción de que la Constitución protege la privacidad o intimidad de las personas, así como la existencia de este derecho incluso por parte de personajes públicos o célebres. A su vez, intenta comenzar a delinear, con un éxito muy dudoso, la frontera

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCIA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302-903; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Doctor en Derecho (UBA). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Docente de derecho Constitucional y Procesal Constitucional (UBA, Universidad Austral, UCA, entre otras). Presidente de la Comisión de Libertad de Expresión del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Socio de Cassagne Abogados.

(\*\*) Borges, Jorge Luis, “Sobre los clásicos”, en *Otras inquisiciones*.

(1) “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida SA”, sentencia del 11 de diciembre de 1984, Fallos: 306:1892.

entre la intimidad y la libertad de expresión. Sin embargo, tras esas ideas muy generales, cabe indagar qué tan actual resultan los razonamientos que dieron sustento a esas nociones.

En estas líneas se realizará un análisis crítico del caso “Ponzetti de Balbín”, no tanto por el sentido de lo resuelto, sino por los argumentos utilizados y su insuficiencia para una utilización actual de ellos. El trabajo se concentrará en dos aspectos que se entienden especialmente relevantes más allá del caso concreto. Por un lado, la necesidad de reconsiderar la reconstrucción teórica que se realiza entre intimidad y acciones privadas. Aquí la sentencia ha sido objeto de diversas críticas por la doctrina, críticas que –según se intentará mostrar– se encuentran absolutamente justificadas.

En segundo lugar, este comentario intentará fijar la atención sobre los diversos conceptos de interés público que se utilizan en los votos para fijar los límites entre intimidad y libertad de expresión. Esta temática, a pesar de su enorme relevancia y proyección, apenas mereció en la sentencia un tratamiento dogmático e inconsistente.

## 2. El derecho al secreto

Más allá de las discrepancias y múltiples definiciones que existen acerca del derecho a la intimidad, en todas ellas se destaca la característica de otorgar a su titular la facultad de mantener en “secreto” o reserva determinados aspectos de su vida(2).

Si bien la extensión o alcance del derecho es objeto de controversias doctrinarias en innumerable cantidad de ocasiones, existe un acuerdo generalizado en que el derecho a la intimidad implica la posibilidad que tiene la persona de mantener en secreto distintos aspectos de su vida, impidiendo que el Estado o los particulares se introduzcan en esa esfera. Da una idea de refugio, de ocultamiento, de sustracción al conocimiento de los demás(3).

El derecho a la intimidad suele hacer alusión a la protección de aquellos matices de la vida de las personas que el sujeto decide no introducir en el marco de la convivencia social. Por tal motivo, es requisito para la existencia de un derecho a la intimidad que los datos o situaciones que se deseen proteger no estén destinados a ser conocidos por los demás; ello exige, entre otras cosas, que el titular de esa información no la haya hecho pública previamente en forma voluntaria(4).

La extensión y las características del derecho a la intimidad o privacidad entendidas como secreto están muy lejos de ser unívocas. Incluso, en la actualidad, como consecuencia del avance tecnológico y la capacidad de gestionar en forma inmediata una inmensa cantidad de información producida en línea de modo constante por los individuos, parece correcto hablar de una era de la *posprivacidad* y enfocar la atención en el anonimato, como derecho necesario para asegurar la intimidad y también el ejercicio de otros derechos, como la libertad de expresión(5).

(2) En las sociedades democráticas conviven diversas formas de secreto, muchas de ellas tuteladas por el ordenamiento jurídico; en ocasiones para proteger la esfera de lo público y otras para la tutela de la vida privada (Cfr. Ventura, Adrián, *Libertad de expresión y garantías*, Buenos Aires, La Ley, 2009, pág. 62).

(3) Goldenberg se refirió a la privacidad del individuo como “el derecho que permite al individuo preservar, mediante acciones legales, su intimidad, es decir, aquella parte de su existencia no comunicable. Pueden mencionarse en general situaciones, circunstancias, o sentimientos de índole reservada y en particular, a título meramente ejemplificativo, cualidades, defectos, enfermedades, estados psíquicos, inclinaciones, hábitos, relaciones íntimas, actitudes equívocas, hechos penosos o mortificantes, excentricidades, flaquezas, miserias humanas, etc., independientemente de la veracidad de tales particularidades” (Goldenberg, Isidoro H., “La tutela jurídica de la vida privada”, LL, 1976-A, pág. 576).

(4) Basterra indica que el contenido de este derecho “es, a la vez, tributario de la libertad del titular en cuanto a la delimitación de los contornos que han de servir para definirla” (Basterra, Marcela I., “La protección jurídica del derecho a la intimidad a 30 años de la reforma de 1994. Nuevas dimensiones del derecho a la autodeterminación informativa y el derecho fundamental a la protección de datos personales”, EBOOK-TR 2024-2 (Gelli), pág. 85).

(5) Cfr. Falierno, Johana C., *El derecho al anonimato*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2019, *passim*.

Una vez que se traspasa esa idea de secreto u ocultamiento, los contornos del derecho a la intimidad o a la privacidad comienzan a tornarse mucho más inciertos, pues se abandona la idea de secreto para vincularse con la idea de “reserva” –término multifacético que puede referir tanto a algo oculto o discreto como también a algo cuyo uso o destino corresponde en forma exclusiva a alguien–. La diferencia entre hechos o acciones “reservados” al conocimiento de los demás o “reservados” a la decisión de una persona permite establecer una distinción que muchos autores, y yo mismo entre ellos, creen de gran relevancia.

Mientras por un lado existiría la libertad de mantener en reserva o secreto ciertas acciones o hechos, tales como el domicilio o la correspondencia (privacidad/secreto), existiría una facultad distinta consistente en la libertad de decidir en forma libre la realización de todas aquellas acciones que no afectan de modo significativo a un tercero (privacidad/libertad).

Una posibilidad recurrente, que se explica tanto por la íntima relación que existe entre ambos tipos de privacidad o intimidad, es la de tratar a ambos derechos como si fueren uno solo. Por ejemplo, refiriéndose a intimidad o privacidad como sinónimo, Ekmedkjian sostuvo que debe ser entendida como la posibilidad de contar con “una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros –ya sean particulares o el propio Estado– mediante intromisiones que puedan asumir muy diversos signos. “[...] En otras palabras, el derecho a la privacidad es una forma de manifestación de la libertad del hombre, en su vida social”<sup>(6)</sup>.

El voto principal, de Carrió y Fayt, en “Ponzetti de Balbín” asume una posición mucho más amplia en cuanto a la definición de intimidad, a punto tal de desvincularla del secreto como elemento necesario y confundirla con lo que suele denominarse principio de reserva de las acciones privadas. En el considerando 8, de cita frecuente en la literatura jurídica nacional, se encuentra la siguiente definición: “Que en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 CN. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personal espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”.

Esa definición de intimidad como sinónimo de privacidad, con fundamento jurídico en el artículo 19 de la CN, que alcanza tanto circunstancias “cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad” como hechos que superan la “esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad”, puede ser leída tanto como una distinción entre diversas esferas de intimidad como por una vinculación entre aquello que no debe ser divulgado y las acciones privadas de las que habla el artículo 19 de la CN.

Por lo tanto, una primera consideración que puede realizarse es aquella que tiende a establecer la relación entre el derecho a la intimidad y las acciones privadas mencionadas por el artículo 19 de la CN. El tema dista de ser novedoso y se han intentado diversas formas de relacionar el secreto u ocultamiento propio del derecho a la intimidad con el principio de reserva de las acciones privadas<sup>(7)</sup>.

(6) Ekmedkjian, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ra. ed., actualizada por Pablo L. Manili, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, pág. 400, cursiva en el original.

(7) En este mismo suplemento, Santiago Legarre realiza un recomendable análisis crítico sobre los alcances con los que se utilizarían los conceptos de intimidad y privacidad en los distintos votos de “Pon-

Basterra presenta al derecho a la intimidad integrado por “cuatro niveles o esferas de protección: 1) primera esfera de protección: el principio de autonomía personal; 2) segunda esfera de protección: el derecho a la intimidad; 3) tercera esfera de protección: el derecho a la privacidad y; 4) cuarta esfera de protección: el derecho a la autodeterminación informática”<sup>(8)</sup>.

Manili procura relacionar ambos aspectos (intimidad-secreto e intimidad-libertad) al analizar a la intimidad como una parte integrante del derecho a la autonomía personal, el cual estaría integrado por los derechos a la intimidad, la privacidad, la libertad de pensamiento, de conciencia y de culto y el derecho a la objeción de conciencia<sup>(9)</sup>. Similar es la descripción de Badeni, quien considera que la vida privada es el género que comprende todas las especies relacionadas con el ser humano, entre las que se encontrarían el honor, el buen nombre y la dignidad<sup>(10)</sup>.

Si pretender considerar correctas o incorrectas esas reconstrucciones teóricas, en el apartado siguiente se expondrán razones que intentan justificar la conveniencia expositiva y práctica de diferenciar de un modo mucho más fuerte entre intimidad (reserva como secreto) y acciones privadas (reserva como propia decisión).

### 3. El principio de reserva de las acciones privadas y su distinción con el derecho a la intimidad

En nuestro medio, posiblemente ha sido Carlos Nino quien mayor énfasis ha puesto en la distinción entre lo que él denominó “derecho a la privacidad”, entendido como las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros y el “derecho a la intimidad” como una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás<sup>(11)</sup>.

Mientras el derecho a la intimidad habla de restricción al conocimiento y divulgación de información, las acciones privadas tuteladas por el artículo 19 de la CN no se limitan ni se confunden con aquellas acciones que tienen lugar “en secreto” o bajo reserva (esto es objeto de discusión, pero me inclino muy decididamente por esta interpretación)<sup>(12)</sup>. La primera parte del artículo 19 ampara todas aquellas decisiones del ser humano que no causan daño a la sociedad, aun cuando puedan ser reputadas como erróneas o dañinas para el sujeto<sup>(13)</sup>.

De este modo, del artículo 19 de la CN no surge tanto un derecho a mantener en secreto una determinada circunstancia, sino más bien el reconocimiento por parte de la Constitución de la facultad básica y elemental de todo ser humano de elegir su plan de vida y desarrollarse conforme al modelo de virtud que –equivocado o no– considere más adecuado, y ello con independencia de que la decisión se adopte públicamente o en el más absoluto secreto.

El artículo 19 no se limita a proteger acciones o conductas que se desarrollan fuera del conocimiento de los demás, sino que va mucho más allá. Representa, al decir de Caballero, un sector de la libertad personal que el Estado democrático liberal reconoce a los ciudadanos y que, en el derecho nacional, se traduce en un abanico de libertades, como la libertad de conciencia, de religión, de ideología política, entre otras<sup>(14)</sup>.

zetti de Balbín”. Véase, Legarre, Santiago, “Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de privacidad”, “Ponzetti de Balbín”: 40 años después, Edición especial, *El Derecho - Diario*, 2024.

(8) Basterra, Marcela, “La protección jurídica...”. En forma más extensa, puede verse, Basterra, Marcela, *Derecho a la información vs. derecho a la intimidad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2012, págs. 154-184.

(9) Cfr. Manili, Pablo L., *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2021, tomo II, pág. 481 y ss.

(10) Cfr. Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ra. ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, Tomo I, pág. 832.

(11) Cfr. Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, 3ra. reimp., Buenos Aires, Astrea, 2005, págs. 304 y 327.

(12) Si bien no es este el lugar para analizar cuáles son las acciones protegidas por el art. 19, tomo como premisa que la acción humana, aun cuando se desarrolle en un ámbito público y con el conocimiento del resto de la sociedad, no puede ser objeto de regulación por parte del Estado, a menos que se afecte el orden o la moral pública, o se perjudique a un tercero.

(13) Por ejemplo, aún en el caso en que clínicamente se demuestre con toda certeza que una dieta vegetariana o el consumo de alcohol es perjudicial para la salud, no por ello debiera el Estado obligar a un sujeto a cambiar sus hábitos nutricionales. Sin embargo, tales hábitos, bien pueden ser de público conocimiento y con ello no existiría un derecho a la intimidad sobre tales aspectos de la persona.

(14) Cfr. Caballero, José Severo, *Acciones privadas de los hombres y autoridad de los magistrados*, Buenos Aires, La Ley, 1989, pág. 31.

Tal como lo expresa Nino, esta es la libertad fundamental que los sistemas sociales totalitarios niegan. Muchas de las violaciones de los distintos derechos individuales –libertad de culto, de opinión, de trabajo, de asociación– afectan en última instancia el derecho de cada persona a elegir su propio plan de vida<sup>(15)</sup>.

El artículo 19 de la CN consagra lo que Werner Goldschmidt individualizó como el principio mismo de justicia, por el cual el derecho debe asegurar a cada individuo una esfera de libertad lo suficientemente amplia para que sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, es decir, de personalizarse<sup>(16)</sup>.

Por esa razón, la relación entre el artículo 19 de la CN y la intimidad es mucho menos intensa de lo que podría parecer. Miguel Padilla –por ejemplo– entendía que, antes de la reforma de 1994, en el texto constitucional la noción de intimidad únicamente estaba contemplada en el art. 18 de la CN, al establecer la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia<sup>(17)</sup>. Desde luego, ello no impediría considerar la existencia más general de un derecho a la intimidad con sustento en citado artículo 18 y en el 33 de la CN. A su vez, la recepción del derecho a la intimidad en diversos documentos internacionales termina de llenar cualquier vacío normativo.

Diferenciar entre intimidad y acciones privadas no es un simple ejercicio teórico. Una incorrecta descripción de este fenómeno podría conducir a soluciones erróneas.

En primer lugar, la intimidad funciona como un derecho; una libertad que se ejerce conforme las leyes que la reglamentan. En la doctrina existe consenso en que intimidad/secreto, como cualquier otro derecho, es de carácter relativo, pudiendo ser objeto de reglamentación por la ley.

El principio de reserva de las acciones privadas puede enunciarse como un derecho (el derecho a elegir y desarrollar un plan de vida) pero funciona como límite general a la reglamentación de todos los derechos. Desde esta perspectiva, se asemeja a los límites o requisitos tradicionales del antiguo poder de policía. Así como no pueden reglamentarse derechos sin respetar el principio de legalidad o de razonabilidad, tampoco será admisible una restricción de derechos destinada a regular acciones que no afectan *al orden o a la moral pública ni perjudican a un tercero*.

La libertad de intimidad puede ser objeto de limitaciones; por ejemplo, se puede allanar un domicilio cumpliendo determinadas reglas. Pero ninguna conducta humana podrá ser objeto de reglamentación a menos que vulnere el orden o la moral pública o perjudique a un tercero. Ciertamente, muchas de las conductas protegidas por el derecho a la intimidad también caerán dentro del principio de las acciones privadas, pero no se trata de una diferencia de género a especie, sino de categorías distintas<sup>(18)</sup>. Algunos ayudarán a profundizar la diferenciación propuesta.

El Estado puede –y de hecho lo hace– prohibir o sancionar distintas conductas que tienen lugar en la intimidad del hogar, como las injurias graves entre cónyuges o los abusos intrafamiliares. La familia tiene derecho al secreto de esas circunstancias; nadie puede revelarlas, pero pueden llevar a la intervención de las autoridades estatales, es decir, que no se trata de acciones privadas.

Otro ejemplo interesante es la orientación sexual de una persona. Si esa elección autoreferente se lleva a cabo sin perjuicio a terceros, será una acción privada y el Estado no podría regularla. Pero la protección del derecho a la intimidad sobre esas conductas dependerá de otros

(15) Cfr. Nino, Carlos Santiago, “¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de ‘las acciones privadas de los hombres?’”, LL, 1979-D, pág. 747.

(16) Cfr. Goldschmidt, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, 6ta. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987 pág. 417.

(17) Padilla, Miguel, “Fuentes constitucionales del derecho a la intimidad”, LL 1998-F, pág. 911.

(18) Colautti sostuvo que las acciones íntimas son una especie dentro de las acciones privadas, dado que todas las acciones íntimas son privadas, pero no todas las acciones privadas (por ejemplo, la expresión de creencias religiosas u opiniones políticas, hábitos, formas de conducta) son íntimas (Colautti, Carlos E., “Reflexiones preliminares sobre Hábeas Data”, La Ley, 1996-C, 917). Si bien esa identidad puede estar presente en muchas ocasiones, existen supuestos protegidos por el derecho a la intimidad que no constituyen acciones privadas exentas de la autoridad de los magistrados. Por ejemplo, la propagación voluntaria de una enfermedad constituye una conducta que perjudica a terceros y que no está amparada por el art. 19 de la CN, sin embargo, existiría el derecho de la víctima a que se preserve su intimidad y no se divulgue su nombre.

elementos; en especial, la posibilidad de que la persona haga pública sus decisiones sexuales o las mantenga en el más absoluto secreto y, de esa forma, delimitar el alcance de su derecho a la intimidad sobre esa decisión. En otros casos, circunstancias especiales podrían determinar la ausencia de un derecho a la intimidad sobre esas conductas con independencia de la voluntad del sujeto involucrado; por ejemplo, si un legislador promoviera la penalización de la prostitución o la homosexualidad, la revelación de que realiza ese tipo de prácticas serviría para juzgar la sinceridad de sus posiciones como integrante del Poder Legislativo.

La intimidad también protege situaciones que no pueden ser consideradas conductas o acciones, como ocurre con una enfermedad, una cicatriz o una malformación congénita no visible a simple vista. En estos casos existe un derecho a la intimidad, aunque no es una acción privada tutelada por el principio de reserva del artículo 19 de la CN. El Estado podría regular con base en esos aspectos si diera para ello una base racional de distinción, por ejemplo, imponer tratamientos obligatorios en casos de enfermedades altamente contagiosas que constituyan un riesgo grave para la sociedad –como la vacunación u otro tipo de medidas de profilaxis–; sin embargo, esa competencia del Estado para imponer ese tipo de acciones no implicaría –sin más– la pérdida del derecho a la intimidad como secreto respecto de las historias clínicas u otros aspectos relativos a los pacientes que padecen esas enfermedades. Algo no muy distinto ocurre con el secreto estadístico, en donde el Estado puede obligar a brindar información personal pero luego solo puede ser publicada de modo que no pueda individualizarse a las personas o entidades a quienes se refieran (art. 10, de la ley N.º 17.622).

De esta forma, el artículo 19 de la CN no protege un derecho específico, sino más bien a un amplio espectro de libertades entre las que se pueden destacar: las de opinión, de culto, vida sexual, etc. Se trataría de un principio genérico que podría denominarse “principio de libertad” o “autonomía personal”.

#### 4. La intimidad y la imagen

Junto con la intimidad, el primero de los votos de “Ponzetti de Balbín”, emitido por los jueces Carrió y Fayt, incluyó dentro de la noción general de este derecho “otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como [...] la imagen”.

El derecho a la imagen no era un derecho expresamente reconocido en el texto constitucional. Sin embargo, existía una larga tradición legal que protegía este derecho desde la primera mitad del siglo XX. Allí se encuentra el artículo 31 de la ley N.º 11.723 que establece que “el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma”. En caso de muerte, se requiere el consentimiento del cónyuge e hijos o descendientes directos de estos o –en su defecto, del padre o de la madre–. También se establece que el consentimiento puede ser revocado resarcido daños y perjuicios.

Como excepciones a ese principio, el mismo artículo 31 establece que el retrato será libre “cuando fallecido el retratado, faltaren los familiares mencionados en el párrafo anterior y cuando el retrato se relacione con fines científicos, didácticos y culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”.

Si bien el artículo 31 se refiere a “retrato fotográfico”, existe acuerdo general de que se aplica analógicamente a cualquier otra forma de reproducción de la imagen de las personas, tales como la imagen cinematográfica o televisiva, los dibujos, las esculturas o las caricaturas, en tanto sea posible identificar a la persona retratada<sup>(19)</sup>. Por otro lado, por “puesto en el comercio” se entiende cualquier utilización comercial de la imagen. Una interpretación armónica de esa expresión con el *in fine* del mismo artículo lleva a concluir que la expresión “poner en el comercio” debe entenderse en el sentido amplio de exhibición, difusión o publicación con cualquier finalidad<sup>(20)</sup>.

(19) Así: “aunque la prohibición contenida en el art. 31 de la ley 11.723 solo se refiere al retrato, debe hacerse extensiva a cualquier otra forma en que la imagen puede ser fijada, así como a la cinematografía y la televisión” (CNCiv., Sala I, “R., S. H. y otro. c. CICA S.A. Industrias Alimenticias”, 31/8/1995, LL, 1996-D, pág. 139).

(20) CNCiv., Sala D, “P. de B. A. N. c. J. J. y otro”, sentencia del 30/11/1993, LL, 1994-D, pág. 148.

En alguna ocasión, la CSJN ha sostenido que del artículo 31 de la ley N.º 11.723 cabe extraer que el legislador ha prohibido como regla la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, regla que solo cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho<sup>(21)</sup>.

Un nuevo hito normativo tuvo lugar en 1975, cuando la ley N.º 21.173 incorporó el artículo 1071 bis al Código Civil, en tanto dispuso que quien “arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos [...] será obligado a cesar en tales actividades [...] y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias”.

En la actualidad, el artículo 53 del Código Civil y Comercial (CCyCN) contiene una regulación similar, en los siguientes términos: “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”.

En 1994, con la incorporación a la Constitución Nacional del artículo 75, inc. 22, distintos instrumentos internacionales dieron jerarquía constitucional a los derechos a la intimidad y a la imagen. Allí se pueden destacar los artículos V, IX y X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>(22)</sup>, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>(23)</sup>, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>(24)</sup>, y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>(25)</sup>, entre otros.

## 5. La intimidad, la imagen y el interés público

El artículo 31 de la ley N.º 11.723 y el artículo 53 del CCyCN reconocen que el derecho a la imagen cede ante la posibilidad de publicar retratos en el ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general. Esta misma idea aplicó la CSJN en “Ponzetti de Balbín” para explicar el derecho a la intimidad en el caso de los personajes públicos<sup>(26)</sup>.

(21) Fallos: 311:1171.

(22) Artículo V: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. Artículo IX: “Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio”. Artículo X: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”.

(23) Artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

(24) 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”.

(25) Artículo 17. 1: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

(26) En el primer voto se puede ver esta idea en los considerandos 9º y 10: “9º) Que en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general [...] 10) Que en el caso *sub examine* la publicación de la fotografía del doctor Ricardo Balbín efectuada por la revista ‘Gente y la actualidad’ excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, toda vez que la fotografía fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio en que se encontraba internado. Esa fotografía, lejos de atraer el interés del público, provocó sentimiento de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal. En consecuencia, la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa en la revista ‘Gente y la actualidad’ no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad”.

El segundo voto, correspondiente a los jueces Caballero y Belluscio, afirmó de modo similar que “el interés público existente en la informa-

ción sobre el estado de salud del doctor Ricardo Balbín en su última enfermedad, no exigía ni justificaba una invasión a su más sagrada esfera de privacidad, como ocurrió con la publicación de la fotografía que da fundamento al litigio, cuya innoble brutalidad conspira contra la responsabilidad, la corrección, el decoro, y otras estimables posibilidades de la labor informativa” (cons. 7º). Palabras similares utiliza el juez Petracchi en el cons. 21 de su voto.

De esta forma, la “piedra de toque” para justificar la legalidad de una publicación de retratos o de información de carácter íntimo o privado estaría dada por la existencia de un interés público que justifique la decisión de publicarlo sin el consentimiento del sujeto. Aquí el concepto de interés público sirve como delimitador de las fronteras entre intimidad y libertad de expresión. Es curioso entonces que, a pesar de la relevancia de este concepto, ni en “Ponzetti de Balbín” ni en casos posteriores haya existido un análisis más profundo sobre sus contornos.

Frente a cualquier conflicto entre privacidad y libertad de expresión, se pueden asumir dos posiciones para determinar qué es lo que se entiende por interés público. Un criterio descriptivo sostendrá que es de interés público todo lo que interesa al público. Este criterio es particularmente aplicable ante situaciones que involucran a funcionarios públicos o, en general, en aquellos casos en que la libertad de prensa adquiere una relevancia institucional o, como se la ha denominado correctamente, estratégica para el sistema de gobierno<sup>(27)</sup>.

Sobre este criterio descriptivo se ha afirmado que “solo un enfoque descriptivo puede preservar inviolable la independencia editorial. Tal como lo expresó la Suprema Corte de los Estados Unidos, la ‘elección del material que se publicará dentro de un periódico, y [...] el tratamiento que se le brinda a los asuntos y a los funcionarios públicos –ya sea injusto o injusto– constituye el ejercicio del criterio y control editorial’. Bajo esta perspectiva, pretender imponer a la prensa un estándar objetivo de qué es lo que tiene valor periodístico y qué es lo que no, es una invasión inadmisibles de una de las prerrogativas centrales de la prensa libre, la de decidir qué noticia es conveniente publicar”<sup>(28)</sup>.

Por el contrario, una posición normativa acerca de lo que debe entenderse por interés público suele sostener que no todo lo que interesa al gran público es de interés público. El interés público, en este segundo supuesto, estaría dado por aquellas situaciones con algún tipo de trascendencia institucional. Esta posición está muy presente en la jurisprudencia de distintos tribunales nacionales, los cuales muchas veces deciden qué información o qué fotografía es necesaria publicar y cuál es la que debería no haberse publicado ya que, a su criterio, no agregaría nada a una noticia.

Esta última posición, si bien resulta seductora en una primera instancia, rápidamente se vuelve muy problemática, ya que poco a poco se advierte que no existe ninguna fórmula compartida para establecer –con criterios normativos– qué es de interés público y qué no lo es<sup>(29)</sup>. La ausencia de criterios para determinar qué es y qué no es relevante para el interés público lleva a delegar en los funcionarios estatales, como los jueces, el poder editorial para decir qué se puede publicar y qué no, a partir de nociones cuando menos carentes de claridad. Semejante facultad en cabeza de los funcionarios estatales es irreconciliable con el alcance reconocido a la libertad de expresión en el sistema constitucional argentino.

Para más, presenta el problema de que, por funcionar como reglas *ex post*, el periodista o editor no tendrá certidumbre acerca de la relevancia de la publicación para la noción de interés público que adopte el juez sino hasta después de haber sido sometidos a un proceso judicial en el cual se resuelva sobre su condena o absolución. El riesgo lleva a la censura indirecta, al desalentar la publicación de información vinculada con funcionarios públicos o con la marcha de las instituciones, que los funcionarios pretendan mantener en reserva al afirmar que hace a su intimidad.

(27) “En el marco de ella, la libertad de prensa recibe un tratamiento jurídico preferencial, no para satisfacer una necesidad individual, sino para preservar el sistema político que posibilita la manifestación armónica de las libertades individuales” (Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, 3ra. ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, tomo II, pág. 101).

(28) Smolla, Rodney A., *Free Speech in an Open Society*, New York, Vintage Books, 1992, pág. 133.

(29) “El límite entre información y entretenimiento es demasiado elusivo para la protección de la prensa”, *Times Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967).

En “Ponzetti de Balbín” los dos votos concurrentes adoptan claramente una posición normativa acerca del interés público. Allí se habla de que la información acerca del estado de salud del líder político “no exigía ni justificaba una invasión a su más sagrada esfera de privacidad, como ocurrió con la publicación de la fotografía [...] cuya innoble brutalidad conspira contra la responsabilidad, la corrección, el decoro”. Son aquí los jueces quienes deciden qué imagen o información es requerida para el debate público y cuál no lo es.

El primero de los votos, en cambio, parece utilizar una teoría descriptiva del interés público al indicar que “esa fotografía, lejos de atraer el interés del público, provocó sentimiento de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal”. Esto deja abiertos varios interrogantes. ¿Acaso una respuesta distinta del público hubiera cambiado el resultado del proceso? ¿El interés público es simplemente el de la mayoría o el interés para una minoría relevante podría justificar la publicación?

Esta falta de resolución sobre cuál es el interés público que establece las fronteras entre intimidad y libertad de expresión permitió utilizar a “Ponzetti de Balbín” para fundar la condena a una editorial que había hecho pública la existencia de un hijo extramatrimonial del presidente de la Nación en el caso “Menem c/Perfil”<sup>(30)</sup>, sentencia que derivó en una condena a la República Argentina por la violación del artículo 13 de la Convención Americana. Desde luego, la aplicación del precedente de 1984 a la sentencia dictada en 2001 no es achacable a los autores del primer fallo, pero sirve para advertir las dificultades que presenta la falta de concreción de la noción de interés público<sup>(31)</sup>.

Es posible conceder que una noción completamente descriptiva de lo que debe entenderse por interés público lleva a consecuencias indeseables y no sea absolutamente correcta. Sin embargo, no es ese el riesgo que hoy existe en la jurisprudencia, sino, por el contrario, la asunción de posiciones normativas por parte de los tribunales, que en ocasiones recuerdan al perfeccionismo.

Todo aquel que pretenda utilizar un criterio normativo de interés público debería correr con la carga de brindar parámetros objetivos que permitan su determinación más allá de la subjetividad del juez. Al abordar esta problemática, y desde una perspectiva claramente normativa favorable a la protección de la intimidad, Julio Rivera (h.) brinda algunas pistas para intentar incorporar contenidos concretos a la noción de interés público en este ámbito; a partir de pronunciamientos de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana, destaca el vínculo entre interés público y el debate democrático como forma de establecer el interés de la noticia; si ella contribuye a los procesos de autogobierno democrático, el interés público estaría presente<sup>(32)</sup>.

Uno de los abordajes más logrados de esta problemática está presente en el voto en disidencia de la jueza Argibay en la causa “Franco c/Diario ‘La Mañana’”<sup>(33)</sup>. En este caso, la mayoría de la CSJN asumió una posición normativa del interés público y confirmó la sentencia de la justicia provincial haciendo lugar al reclamo del hijo de

un profesional fallecido, tras entender que, a los fines de informar sobre las circunstancias de su muerte, no resultaba necesario publicar la fotografía de su cadáver tendido en la vía pública.

En su disidencia, Argibay efectuó un abordaje mucho más adecuado de la problemática que se viene analizando. La jueza afirmó que la doctrina de “Ponzetti de Balbín”<sup>(34)</sup> no debía extenderse a aquellos casos relativos a la publicación de fotografías de hechos o personas que no se encuentren en lugares privados o reservados. Sostuvo que “si bien las personas cuentan con protección contra la afectación de sus sentimientos y de su tranquilidad por parte de la prensa, deben distinguirse los casos en que dicha perturbación proviene de la publicación de una imagen obtenida mediante una invasión ilegal de un espacio exclusivo, de los casos en que ello no ha sucedido”<sup>(35)</sup>.

La razón de esta distinción estribaría en que “es prácticamente imposible el ejercicio de la prensa y la comunicación sin afectar en mayor o menor medida los sentimientos de las personas relacionadas con el mensaje, sea este un texto o una imagen [...] reconocer una protección de los sentimientos tan intensa que la publicación de cualquier imagen deba ser autorizada por las personas cuyos sentimientos podrían verse afectados, colocaría prácticamente a toda la actividad periodística y en particular al fotoperiodismo bajo sospecha y, por ende, bajo el deber de justificar en todos los casos que el interés de la publicación es superior al interés de las personas afectadas en sus sentimientos”.

Un estado similar –continúa Argibay– “es incompatible con la función primordial de la prensa libre, ya que la fluidez de su funcionamiento es imposible cuando el control sobre la información que es legítimo publicar se torna tan minucioso”<sup>(36)</sup>.

La pauta orientadora sería la siguiente: las intrusiones en los espacios privados hacen *prima facie* ilegítima la publicación de los registros obtenidos de ese modo. En cambio, la publicación de imágenes tomadas en espacios de libre acceso o previamente distribuidas entre un grupo reducido de personas no constituye, como regla, una violación de la intimidad de las personas. Lo dicho no supone un parámetro absoluto, sino tan solo un juicio provisional según el cual la injerencia en la vida privada se presume en el primer caso y debe ser demostrada por quien la invoca en el segundo. En el primer tipo de situaciones tendría prevalencia la intimidad, derivado de los derechos a la honra y a la dignidad tutelados en el artículo 11.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CADH); en el segundo, la libertad de prensa protegida por el artículo 14 de la Constitución Nacional y 13 de la CADH.

La jueza agregó que las publicaciones que inciden en los sentimientos de las personas, pero no están directamente orientadas a divulgar aspectos de su vida privada, no pueden ser tomadas como un ataque a su intimidad. Lo contrario sería “inconsistente con la relevancia la libertad de prensa, que es la moneda en que se pagaría el costo de esta ampliación interpretativa del derecho a la intimidad”<sup>(37)</sup>. También resultaría irrazonable y sin sustento normativo –continúa el voto disidente– exigir que toda publicación sea necesaria para cumplir con el fin de interés general al que sirve la tarea periodística. Un estándar de esta naturaleza “barrería gran parte de la información incluida en los periódicos y otros medios de comunicación que, si bien está relacionada con temas de interés general, no es estrictamente necesaria, ni indispensable”<sup>(38)</sup>.

Merece destacarse que, si bien se trató de un voto en disidencia, la opinión de Argibay ha ido ganando terreno en la jurisprudencia y hoy es doctrina recibida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal<sup>(39)</sup>. A su vez, la CSJN, frente a un montaje fotográfico en el cual el rostro de Cecilia Pando aparecía adosado a un cuerpo femenino ajeno desnudo envuelto en una red, entendió que la publicación gozaba de protección constitucional

(30) Fallos: 324:2895.

(31) Al condenar a la República Argentina por violar la Convención Americana en la sentencia “Menem c/Perfil”, la Corte Interamericana sostuvo que “la información relativa a la existencia del hijo no reconocido por el señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre constituían la causa principal y un elemento central e inseparable de los hechos publicados por la revista Noticias que informaban sobre: a) la disposición de cuantiosas sumas de dinero hacia esas personas por parte del entonces Presidente de la Nación; b) la entrega a dichas personas de regalos costosos, y c) la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la señora Meza. Dicha información se relaciona con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas. Por ello, para este Tribunal la información difundida por la revista Noticias posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos” (Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico v. Argentina”, (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 29/11/2011, serie C 238, párr. 62).

(32) Cfr. Rivera (h.), Julio César, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad”, en *Tratado de los derechos constitucionales*, Julio César Rivera (h.) et al, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2014, tomo II, pág. 82 y ss.

(33) “Franco, Julio César c/Diario La Mañana y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 30/10/2007, Fallos: 330:4615.

(34) Fallos: 306:1892 (1984).

(35) Fallos: 330:4615 (2007), disidencia de la jueza Argibay, cons. 7°.

(36) Fallos: 330:4615 (2007), disidencia de la jueza Argibay, cons. 7°.

(37) Fallos: 330:4615 (2007), disidencia de la jueza Argibay, cons. 8°.

(38) Fallos: 330:4615 (2007), disidencia de la jueza Argibay, cons. 9°.

(39) En este sentido, por ejemplo, CACyCF, Sala II, 25/10/2017, “A. L. G. c/Google Inc. s/daños y perjuicios”.

debido a la existencia de un interés público suficiente en el carácter público de la figura y la temática que involucra la nota<sup>(40)</sup>.

Ocurre que la imagen no solo sirve para informar. Una imagen tiene también otro tipo de finalidades, como el énfasis o la intención de generar aprobación o rechazo a una determinada opinión. En ocasiones las imágenes permiten transmitir ideas de modo tal que un texto escrito no podría hacerlo. Existen algunos casos de fotografías emblemáticas, como la fotografía del niño somalí, desnudo y gravemente desnutrido, observado desde cerca por un ave de rapiña que espera un final inevitable. Otro tanto con la fotografía de Phan Kim Phúc, la niña vietnamita que corría aterrorizada y desnuda entre los soldados estadounidenses mientras intentaba escapar de la Guerra y del napalm.

Esas fotos, como tantas otras, constituyen muestras del poder de la imagen como herramienta de comunicación. ¿Superarían esas imágenes los estándares de “Ponzetti de Balbín”? Ambas fotos fueron capaces de transmitir información y sentimientos de un modo vedado, incluso a los mejores narradores. La imagen conocida desde entonces como la “niña del napalm” es posiblemente una de las más impactantes y con mayor trascendencia geopolítica de la historia del periodismo gráfico. A pesar de sus virtudes, ninguna de ellas podría haber sido jamás conocida por el mundo si el periodista hubiera tenido que respetar los estándares jurisprudenciales de nuestro país. En el mejor de los casos, se habría conocido la fotografía, pero las caras de horror de los niños se habrían editado para evitar que un juez considerara innecesaria o que afectaba la intimidad de la menor.

Algo de eso puede encontrarse en el caso “Ponzetti de Balbín”. ¿Describir con palabras la agonía del líder político es, acaso, una acción tan distinta a la de publicar su imagen en ese estado? Tiendo a pensar que la ilegalidad de la fotografía solo puede entenderse a partir de la maniobra subrepticia para su obtención antes que a la imagen en sí misma, la cual nada parece tener de deshonroso, más allá del buen o mal gusto que pueda suponer.

El problema del buen o mal gusto de la imagen o de la información hoy suele ser rechazado por la CSJN como elemento para juzgar sobre su protección constitucional. En el año 2022, la sentencia del caso “Denegri” se erige sobre consideraciones que podrían ser entendidas como directamente opuestas a la decisión de “Ponzetti de Balbín” de valorar sobre las virtudes informativas de la noticia: “En efecto, el cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas; el solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional (conf. arg. ‘Pando’, Fallos: 343:2211, ya citado). Admitir razonamientos de esta naturaleza, basados en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar de análisis una variable extremadamente maleable y subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad y, por ende, debilita la protección de la expresión”<sup>(41)</sup>.

## 6. “Ponzetti de Balbín”: más allá del simbolismo

Para todos aquellos que consideran conveniente distinguir entre la intimidad como secreto y las acciones privadas como la libertad de elegir un plan de vida, es un lugar común criticar la definición de intimidad de “Ponzetti de

Balbín”. Incluso, para quienes consideran que existe una relación de género y especie entre privacidad e intimidad, la reconstrucción teórica propuesta por la CSJN en esa sentencia puede ser objetada por su baja precisión y escasa utilidad concreta para explicar cómo funciona el universo de situaciones protegidas a partir de las nociones de secreto y libertad individual.

Con respecto a la noción de interés público, la sentencia no aborda –como quizás hubiese sido deseable– las complejidades que presenta este concepto como frontera entre la intimidad o la imagen y la libertad de expresión. Más allá de la contradicción entre la posición descriptiva del primer voto, frente a las consideraciones mucho más normativas de los votos siguientes, las adjetivaciones y juicios de valor que trasuntan los dos votos concurrentes merecían una explicación más explícita acerca de qué es lo que debe entenderse por interés público. El silencio en ese aspecto es especialmente peligroso, por dejar librada la responsabilidad por la publicación de información a un subjetivismo demasiado amplio del juzgador.

Las circunstancias concretas que llevaron al dictado de la sentencia en “Ponzetti de Balbín” presentan gran interés para abordar los conflictos entre intimidad y libertad de expresión. A su vez, la forma en la que se resolvió cuenta con el apoyo de la mayoría de los operadores jurídicos. Todo ello, junto con los grandes principios que se esbozan en la sentencia, explica la atención que ha suscitado este fallo. La enseñanza de la sentencia en los cursos de derecho constitucional es ineludible para cualquier desarrollo histórico sobre la materia y sienta algunas ideas para el análisis posterior de estos temas. A su vez, permite a los alumnos advertir de qué manera se interrelacionan los derechos constitucionales y la necesidad de determinar los límites entre ellos frente a situaciones conflictivas.

Incluso, el resultado mismo de la sentencia resultará correcto para la mayoría de los lectores, a pesar de las incomodidades que generan muchos de sus argumentos. Pero si se quisiese ir más allá de esa pátina de actualidad, lo que se encontrará posiblemente sea una serie de razonamientos muy generales, desactualizados en varios aspectos y con poca utilidad para la resolución concreta de problemas actuales, como la creación de imágenes con inteligencia artificial, la sustitución de los grandes medios de prensa por una generación de información híper descentralizada o la gestión total de información personal en la era de la *posprivacidad*.

Se podrá continuar citando a “Ponzetti de Balbín” como referencia a una serie de ideas muy generales: la jerarquía constitucional del derecho a la intimidad; la existencia de intimidad, incluso en las personalidades públicas; pero será mucho más complejo utilizar esta sentencia como cimiento para la decisión de un caso novedoso. Sus razonamientos resultarán demasiado generales, dogmáticos y por momentos contradictorios.

Como el *Martín Fierro* de Hernández, los considerandos de la sentencia seguirán siendo repetidos con reverencia por la doctrina nacional y por la propia CSJN, pero esa veneración por la tradición tendrá una muy limitada relevancia como pauta concreta para la decisión de los conflictos futuros entre la libertad de expresión e intimidad. Sentencias más recientes, como “Pando” o “Denegri”, parecen justificar esta opinión.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONLÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - FOTOGRAFÍA**

(40) “Pando de Mercado, María Cecilia c/Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 22/12/2020, Fallos: 343:2211.

(41) “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. s/derechos personlísimos: acciones relacionadas”, sentencia del 28/6/2022, Fallos: 345:482, cons. 20.

# La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo “Ponzetti de Balbín”

por JUAN G. NAVARRO FLORIA<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. – II. EL ART. 1071 BIS DEL CÓDIGO CIVIL. – III. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN. – IV. LA INCIDENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. – V. DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS PÚBLICAS. – VI. CONCLUSIONES.

## I. Introducción

Releer la sentencia “Ponzetti de Balbín”<sup>(1)</sup>, a cuarenta años de distancia (y para muchos que lo hagan ahora, tomar contacto con ella por primera vez), es una experiencia extraordinaria para apreciar de qué modo la jurisprudencia puede contribuir al avance y actualización de las instituciones jurídicas.

Entre las muchas lecciones que deja la sentencia está el apreciar la virtud de la precisión y la sencillez. En tiempos en los que todavía no se había impuesto en los Tribunales el “cortar y pegar”, cada palabra y cada frase tienen su lugar apropiado. La primera Corte Suprema de la etapa democrática abierta en diciembre de 1983 no necesitó de interminables parrafadas para ir “al hueso” de la cuestión, rescatar la esencia de los mandatos constitucionales, leerlos a la luz de la realidad contemporánea, y abrir surcos que el tiempo iría ensanchando y profundizando con la meta de proteger adecuadamente los derechos individuales, sin desatender las necesidades sociales.

Algunas de las expresiones de la Corte pueden resultar hoy un tanto elementales, casi hasta ingenuas. Pero en ellas está el germen de muchas construcciones posteriores, en materia, por ejemplo, de derecho a la información. Es notable cómo la Corte advierte la necesidad de actualizar el concepto de “libertad de prensa” contenido en la Constitución Nacional (CN), y descubrir que ya no se trata de garantizar la libertad de imprimir hojas de papel compuestas artesanalmente, sino de una libertad de información entendida como derecho individual a recibirla, pero también como derecho –indispensable para la vida democrática– de propagar por los medios técnicos ahora disponibles las ideas y opiniones. La sentencia es anterior a Internet, a las redes sociales y a los medios digitales; pero al expandir la garantía de la libertad de expresión y de “prensa” a otros medios en ese momento existentes (menciona a la radio, la televisión y el cine), y al mismo tiempo fijar sus justos límites, anuncia los conceptos

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCIA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302-903; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Doctor en Derecho. Profesor titular ordinario (Pontificia Universidad Católica Argentina).

(1) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida SA”, Fallos: 306:1892 (1984).

que luego se aplicarán a esas tecnologías entonces todavía ignotas. Especialmente profundo en este tema y rico en fundamentos es el voto del juez Petracchi, como lo es también su meduloso desarrollo en torno a los límites de la libertad de expresión.

La sentencia se dictó exactamente un año después de instalado el gobierno democrático y a pocos días de cumplirse un año de la aprobación por el Congreso (en una de sus primeras medidas, la Ley 23.054<sup>(2)</sup>) del Pacto de San José de Costa Rica, al que el primer voto, de Genaro Carrió y Fayt, no cita. Aunque sí lo hacen los jueces Caballero y Belluscio en el suyo (considerandos 4º y 6º) precisamente para ampliar el concepto constitucional de libertad de expresión y prensa, y para delimitar el derecho a la privacidad; como también lo hizo el juez Petracchi en su propio voto.

De los varios aspectos que podrían destacarse, aprovechando la invitación de EL DERECHO para conmemorar esta sentencia tan relevante, quisiera centrarme en uno: lo que ella dice respecto del derecho a la intimidad, o privacidad.

Como advirtió el Procurador General, Gauna, el fundamento de las sentencias de grado pivoteaba sobre el artículo 1071 bis del Código Civil, es decir, una cuestión de derecho común. La Corte, acertadamente, encuentra que, a pesar de que eso era cierto, también había una cuestión federal vinculada con la libertad de prensa, o de información como recién se dijo, que justificaba su actuación. Pero al entrar en el fondo del tema, necesariamente, debió interpretar esa norma que, siendo –es cierto– de “derecho común”, era también la herramienta de protección de un derecho constitucional: el derecho a la privacidad. Eran los albores de la “constitucionalización del derecho privado”.

## II. El art. 1071 bis del Código Civil

Es sabido que la protección normativa civil del derecho a la intimidad se introdujo en nuestro ordenamiento en el año 1975, mediante la Ley 21.173<sup>(3)</sup> que incorporó al Código Civil (CC) el art. 1071 bis, cuyo texto, valga decir, ha pasado con apenas ligeros cambios al vigente Código Civil y Comercial (CCC)<sup>(4)</sup>, Código que ya en el art. 52 de su novedoso capítulo dedicado a los derechos personalísimos menciona sin desarrollarlo al derecho a “la intimidad personal y familiar”.

La sentencia “Ponzetti de Balbín” fue sin duda el *leading case* en la materia, que contribuyó grandemente a dar a ese derecho el lugar relevante que hoy tiene; y a comenzar a perfilar sus alcances, que la misma jurisprudencia y la doctrina irían profundizando en los años sucesivos, acentuando acaso de modo excesivo la interpretación del derecho a la privacidad como derecho a la autodeterminación individual<sup>(5)</sup>.

Como he observado en otra oportunidad, es sorprendente que el actual Código Civil y Comercial haya mantenido la redacción del antiguo art. 1071 bis, dado que esos aportes jurisprudenciales y doctrinales hubieran permitido refrescar y “modernizar” la norma, atendiendo también a los desarrollos tecnológicos actuales, y especialmente a todo lo referente al entorno digital. Pero dado que esa ha sido la opción del legislador, con más razón es interesante volver a “Ponzetti de Balbín”.

(2) BO 27/3/1984.

(3) Como bien recuerda en su voto el juez Petracchi, esa ley salvó la irregularidad procedimental de una ley previa, la 20.884, que había agregado al Código Civil –en otro lugar: el art. 32 bis– un texto muy similar, pero no idéntico, al finalmente sancionado. Petracchi destacó que el texto en definitiva aprobado puntualizó que lo reprochable no es cualquier injerencia en la vida privada, sino la arbitraria.

(4) Art. 1770 CCC. Sobre el tema que aquí nos ocupa véase más ampliamente Navarro Floria, Juan G., *Los derechos personalísimos*, Buenos Aires, El Derecho, 2016, cap. 5.3.

(5) En jurisprudencia más reciente, la Corte ha dicho que el derecho a la intimidad o privacidad “otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros” (CSJN, “María Belén Rodríguez c/ Google y otro”, sentencia del 28/10/2014, Fallos: 337:1174, consid. 13).

### III. El derecho a la privacidad en la Constitución

Algo que queda claro en la sentencia es que la privacidad protegida constitucionalmente no hace relación a un lugar específico (el domicilio, por caso<sup>(6)</sup>) sino a los aspectos de la vida que no están ni deben estar expuestos a la curiosidad ajena. La foto del doctor Balbín agonizante, que motivó el juicio, no fue obtenida en su domicilio sino en una clínica. La clínica no es un lugar “privado”. Pero lo privado e íntimo era la situación: pocas cosas más íntimas y personalísimas debe haber que el hecho de morir. Es algo que pertenece a la “más sagrada esfera de privacidad”, como señalan los jueces Belluscio y Caballero (consid. 7<sup>o</sup>)<sup>(7)</sup>.

Quien mejor desarrolla el alcance de la protección constitucional a la privacidad es el juez Petracchi, que advierte que el art. 1071 bis CC “es la consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental [junto con la libertad de expresión] para la existencia de una sociedad libre, o sea, el derecho a la privacidad” (consid. 15). Señala que en los Estados Unidos, incluso a falta de previsiones literales en la constitución, la Corte considera al “*right of privacy*” como “emergente de distintos derechos consagrados [ellos sí] con claridad, y que importan manifestaciones del concepto más general y no escrito del derecho a la inviolabilidad de la esfera íntima” (consid. 15). Es interesante notar que ese fundamento fue, en los Estados Unidos, la Primera Enmienda, que protege la libertad religiosa, entre otros. En el caso argentino, el fundamento es el art. 19 de la Constitución Nacional, en cuya “penumbra” se aloja el derecho a la privacidad.

Petracchi critica con agudeza algunos precedentes de la Corte, que habían circunscripto la protección del art. 19 al “fuero interno”, y que sometieron al escrutinio judicial a las conductas exteriorizadas o con “proyección comunitaria”. Según esa mirada, el art. 19 de la CN “se limitaría a consagrar la libertad interior pero negaría la exterior, separando lo que por ser entrañable, no se puede dividir sin desgarramiento” (consid. 16). En cambio, destaca las explicaciones de “dos lúcidos intérpretes que, aunque con orientaciones políticas diferentes, representan al pensamiento tomista”: Arturo Sampay y José Manuel Estrada, y transcribe incluso una cita textual de Santo Tomás (consid. 17). Desarrolla luego conceptos extraídos de la jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana.

Sobre esas bases Petracchi vincula la norma del art. 19 con la obligación de respetar el debido proceso y con las disposiciones de los arts. 29 (cuando veda que “la vida, la libertad, el honor y las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna”) y 33 (de derechos no enumerados) de la Constitución Nacional. Para Petracchi, “el art. 19 no es sino una versión –peculiarmente argentina, pues se debe a la pluma del primer rector de la Universidad de Buenos Aires, el Presbítero Antonio Sáenz [...]– del art. 5° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Versión que presenta una notoria pátina escolástica, debida al pensamiento de su autor”, y que el juez vincula con la enseñanza del Concilio Vaticano II (*Gaudium et Spes* 17, que cita): “La verdadera dignidad del hombre requiere que él actúe según su conciencia y libre elección, es decir, movido y guiado por una convicción personal e interna, y no por un ciego impulso interior u obligado por mera coacción

(6) Cabe recordar que el Código Penal (art. 150) castiga la violación de domicilio. El derecho a la inviolabilidad del domicilio está protegido también por los tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IX) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12). En un caso posterior, la Corte diría: “El ámbito de privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél, pues lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él” (CSJN, “Spinosa Melo, Oscar Federico c/ EN, M° de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/empleo público”, sentencia del 5/9/2006, Fallos: 329:3617, consid. 9°).

(7) O como señala el juez Petracchi (consid. 3°), con cita de la sentencia de Cámara, se trata de algo “de la esencia de la privacidad, como lo es sin duda la intasa de la muerte, en ese tránsito de la persona humana hacia el Divino Creador”.

exterior” (consid. 19). No deja de ser notable la fundamentación en la filosofía y teología católicas del derecho constitucional a la privacidad.

De allí deduce Petracchi el concepto de derecho a la privacidad como el “derecho a ser dejado a solas” (expresión tomada, nuevamente, del derecho norteamericano): ser dejado “a solas por el Estado –no por la religión ni por la filosofía– cuando [el individuo] toma las decisiones relacionadas con las dimensiones fundamentales de la vida”. Pero añade, “el derecho a la autodeterminación de la conciencia requiere la protección integral del ámbito privado también en el sentido material, para que aquel alto propósito espiritual no se frustre”. “La protección material del ámbito de privacidad resulta, pues, uno de los mayores valores del respeto a la dignidad de la persona y un rasgo diferencial entre el estado de derecho democrático y las formas políticas autoritarias y totalitarias” (consid. 19).

Petracchi dice con claridad que el derecho a la privacidad desborda la protección –obviamente imprescindible– de la libertad de conciencia interior, y aún la protección del domicilio o de los papeles privados: existe un “derecho genérico al aseguramiento –incluso en lo material– de un área de exclusión sólo reservada a cada persona y sólo penetrable por su libre voluntad. Tal exclusión no solo se impone como un límite al poder estatal, sino también a la acción de los particulares, especialmente cuando estos integran grupos que, en el presente grado de desarrollo de los medios de comunicación, se han convertido en factores que ejercen un poder social considerable, ante los cuales no cabe dejar inermes a los individuos” (consid. 20).

### IV. La incidencia de los tratados internacionales

Los jueces Caballero y Belluscio en su voto (consid. 6°) advierten algo que el primer voto omite: que el derecho a la privacidad que la Constitución Nacional ya garantizaba cuenta ahora con una protección adicional: la del art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica, que dispone que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques”.

También el juez Petracchi acude al Pacto de San José de Costa Rica (consid. 20), e incluso menciona al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en ese momento se hallaba aún en curso de aprobación (por la que sería la Ley 23.313)<sup>(8)</sup>.

La Corte tardaría algunos años, no muchos, en asignar a los tratados internacionales la relevancia que hoy tienen, especialmente a partir de la reforma constitucional de 1994, y de la que dan cuenta los primeros dos artículos del actual Código Civil y Comercial. Hoy esa referencia sería insoslayable, lo mismo que la atención a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>(9)</sup>.

### V. Derecho a la intimidad de las personas públicas

La sentencia sienta un principio que luego se ha reiterado, y que es fundamental. Advierte que “en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público [con-

(8) BO 13/5/1986. La sentencia no menciona a la Convención sobre los Derechos del Niño, tampoco vigente entonces (pues fue firmada el 20 de noviembre de 1989), que dispone: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques” (art. 16); lo mismo que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (del 24 de enero de 2007): “Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás” (art. 22), ni la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, del 2015 (art. 16). Menciones hoy indispensables, obviamente.

(9) Sobre el tema, cfr. Corte IDH, caso de las “Masacres de Ituango vs. Colombia”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 1° de julio de 2006, Serie C No. 148, párrs. 193 y 194; y de especial importancia para la Argentina y en relación a la privacidad de los funcionarios públicos, cfr. Corte IDH, caso “Fontvecchia y D’Amico vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 238, sentencia del 29 de noviembre de 2011, disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_238\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf) (fecha de consulta: 18/11/2024).

dición que indudablemente ostentaba el doctor Ricardo Balbín] o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos [a] sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, [o] autorizado tácita o expresamente la invasión a su privacidad y la violación del derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones” (consid. 9º, del voto de Carrió y Fayt).

Queda así expuesto, sobria pero contundentemente, el principio de que el carácter “público” de una persona, incluso el ser lo que hoy se conoce como “famoso”, no la priva de una esfera de intimidad que está protegida de la injerencia ajena. La notoriedad justifica que la persona sea noticia en lo que se refiere a su actividad, pero no a su vida privada.

Especialmente valiosa es la indicación de tomar en cuenta la actitud general del individuo. Efectivamente, hay quienes hacen de la publicación de su intimidad algo cotidiano, y que se exponen sin pudor alguno: quien eso elige no podrá quejarse luego de que la “intimidad” que él mismo expuso sea objeto de comentario. Pero quien, más allá de su actividad profesional o pública, reserva un ámbito de privacidad personal y familiar debe poder defenderlo celosamente. Como puntualizan los jueces Caballero y Belluscio, “las personas célebres, los hombres públicos tienen, como todo habitante, el amparo constitucional para su vida privada” (consid 7º).

El voto más extenso y profundo en su análisis es, como ya se señaló, el del juez Petracchi. En ese voto queda claro que la libertad de expresión habilita la crítica al funcionario público en lo referido a sus actos de gobierno. Pero también sostiene que la pretensión de que “el interés general en la información concerniente a un hombre público prominente justifica la invasión de su esfera de intimidad, resulta [...] un exceso de liberalismo desagradable” (consid. 21). Y reiteró: “Las personas célebres, los hombres públicos tienen [...] como todo habitante, el amparo constitucional para su vida privada”<sup>(10)</sup>.

El límite entre vida pública y vida privada es cada vez más incierto. Incluso el concepto de “personas públicas” se ha tornado difuso. Lo son los gobernantes y los políticos, pero también los deportistas, los artistas, los comunicadores sociales, y una variopinta fauna de individuos que se catalogan o autoperceben como “famosos” o “mediáticos”: gentes que hacen de la exposición de su propia vida privada, sentimental y familiar una profesión (lucrativa),

(10) Agrega Petracchi, con elocuencia, “la innoble brutalidad de la fotografía origen de este pleito conspira contra la responsabilidad, la corrección, el decoro, y otras estimables posibilidades de la labor informativa, y la libertad que se ha tomado la demandada para publicarla ha excedido la que defiende, que no es la que la Constitución protege y que los jueces estamos obligados a respetar” (consid. 21).

sin olvidar entre ellos a los “*influencers*”. A todos ellos, sin embargo, es necesario reconocerles un cierto ámbito de privacidad, por más que ellos mismos se esfuercen en estrecharlo. En ese sentido, la sentencia “Ponzetti de Balbín” tiene el mérito de haber establecido un principio, aunque la infinita variedad de conductas humanas se empeña en ponerlo a prueba.

## VI. Conclusiones

Volver sobre una sentencia que hizo historia, y que responde al concepto de *leading case*, resulta siempre estimulante. La iniciativa de El Derecho de conmemorar su 40º aniversario debe ser bienvenida, ya que será sin duda la ocasión para que muchos jóvenes y no tan jóvenes accedan a ella y puedan valorar su contenido.

La “primera Corte de la (recuperada) democracia” hizo un señalado servicio al Derecho con el dictado de este fallo. Los aportes de todos sus jueces son valorables, pero a la distancia no puede menos que destacarse el del juez Enrique C. Petracchi por la riqueza y profundidad de sus desarrollos que abrieron camino a otros posteriores, que no se pueden desarrollar acá.

Un solo y pequeño comentario final. El art. 52 del CCC, cuando menciona al derecho a la intimidad, habla de “intimidad personal y familiar”, aunque no desarrolla luego el concepto de “intimidad familiar”<sup>(11)</sup>, que acaso sea un reflejo del art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica (cuyo texto, dice: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio [...]”). Es que si hay un derecho a “ser dejado a solas”, lo hay también a preservar un ámbito de privacidad con la familia, primer círculo de protección de la persona.

La familia construye su propia intimidad, con sus valores compartidos, costumbres, momentos y espacios propios, y ese ámbito merece la protección del Derecho. En cierto sentido, el fallo “Ponzetti de Balbín” tuteló no tanto la intimidad del doctor Ricardo Balbín, quien no pudo llegar a conocer la vulneración que había sufrido de su derecho individual a la privacidad, sino la de su familia, que se vio groseramente perturbada en el momento solemne de la muerte del esposo y padre de los actores: fue la familia, también, la agraviada por la invasión a la privacidad.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - FOTOGRAFÍA**

(11) Que, por lo demás, también es mencionado en el art. 22 de la Ley 26.061 (BO 26/10/2005) en relación a los niños.

# Notas sobre el caso “Ponzetti de Balbín”: una lectura sobre la libertad e intimidad en el aniversario

por IGNACIO COLOMBO MURÚA<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. — II. EL FALLO “PONZETTI DE BALBÍN” Y LA FILOSOFÍA LIBERAL. — III. INTERPRETACIÓN Y DERECHOS. — IV. ALGUNOS PROBLEMAS DEL FALLO. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD, EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN. — V. LA EVOLUCIÓN INTERPRETATIVA Y LA HERMENEÚTICA LIBERAL. — VI. CONCLUSIONES.

## i. Introducción

Postularé que el caso “Ponzetti de Balbín”<sup>(1)</sup> —decidido hace cuarenta años— constituye una excelente oportunidad para reflexionar respecto de las bases teóricas que inspiran nuestro constitucionalismo. Más allá de que esto pueda resultar debatible, sobre todo por la diversidad de fuentes que citan los jueces en sus votos, exploraré la posibilidad de una reconstrucción o lectura liberal de la sentencia. Tal vez el núcleo, en ese sentido, sea la discusión que se genera en torno al sentido y alcance del art. 19 de la Constitución Nacional y si, como creo que es del caso, puede leerse como una norma fundamentalmente liberal o si, como otros han interpretado, se integra, también, con componentes más de matriz conservadora.

No me interesará, por esta finalidad genérica que persigo, entrar en los matices que existen en los votos que componen el fallo (y que revelan posiciones más o menos liberales de los magistrados)<sup>(2)</sup>. En este sentido, marcaré que los límites a la libertad de expresión sustentados en la intimidad tienen sólidos fundamentos liberales y que ello es lo que ha plasmado el fallo como un eslabón importante en nuestra historia jurisprudencial.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302-903; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UCA). Diploma de Estudios Avanzados (DEA - Universidad de Castilla La Mancha, España). Profesor de Derecho Constitucional en grado y posgrado en las Universidades Nacional de Salta y Católica de Salta. Director del Instituto de Derecho Constitucional (UCASAL). Juez de Garantías en el Poder Judicial de la Provincia de Salta.

(1) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.”, Fallos: 306:1892 (1984).

(2) El voto menos liberal de los tres que integran el fallo es, sin duda, el de Petracchi, quien recurre a fuentes diversas, muchas de ellas de raíz conservadora, y hasta llega a afirmar que “la pretensión de la demandada, en el sentido de que el interés general en la información concerniente a un hombre público prominente justifica la invasión de su esfera de intimidad, resulta a la luz de las consideraciones efectuadas un exceso de liberalismo desagradable” (cons. 21 de su voto). No obstante, por las citas constantes al derecho norteamericano y el modo de argumentación que utiliza, se asienta indefectiblemente en una concepción general liberal.

## ii. El fallo “Ponzetti de Balbín” y la filosofía liberal

Uno de los aspectos más destacables de “Ponzetti de Balbín” es que, lo allí discutido, tuvo la virtualidad de poner en juego el corazón de la filosofía liberal que inspira —o debe inspirar— al constitucionalismo y, por ello, resulta un fallo relevante para nuestra cultura jurídica. La concepción liberal plantea, como uno de sus principales postulados, el ideal de la autodeterminación personal que, en los sistemas políticos, se integra con la combinación de la posibilidad de intervención robusta de los individuos en la esfera pública a la vez que con una fuerte protección de la esfera privada de actuación. Esta última esfera, cuyos contornos no siempre es fácil delimitar, representa la idea de que cada individuo debe poder desarrollar el plan de vida que determine libremente y sin interferencias.

En ese sentido, Carlos Nino sostenía que el liberalismo “inspira imperfectamente nuestra práctica constitucional y debe guiar su reconstrucción” y “está comprometido con el principio de autonomía de la persona que valora la libre elección de planes de vida e ideales de excelencia humana y veda la interferencia con esa libre elección sobre la base de que el plan de vida o el ideal al que responde una acción es inaceptable”<sup>(3)</sup>.

Dentro del esquema liberal, una de las principales herramientas de participación en el gobierno colectivo es, claro, la libertad de expresión (que incluye el derecho a la información); y, por ello, ese derecho debe estar fuertemente protegido. El desarrollo de un plan de vida se hace posible, a su vez, gracias a la protección de la privacidad y de la intimidad. Ahora bien, en el caso analizado la libertad de expresión parecía colisionar con el derecho a la intimidad y, por tal motivo, tocó el núcleo de la posición liberal, esto es, la pregunta sobre cómo se deben armonizar las esferas públicas y privadas en la actuación ciudadana que, integralmente, hacen a la autonomía del individuo.

En “Ponzetti de Balbín”, entonces, se trataba de determinar si una figura pública guardaba un área de intimidad-privacidad que no podía ser vulnerada ni aun bajo el argumento de la libertad de expresión o del ejercicio del derecho a la información. En efecto, se trataba de un histórico dirigente de la UCR, Ricardo Balbín, de 77 años, quien se encontraba internado en terapia intensiva en estado crítico. En ese marco dramático, un periodista le toma una fotografía de modo subrepticio. La revista *Gente y la actualidad*, de la Editorial Atlántida S.A., publicó la fotografía del desahuciado dirigente en el número del 10 de septiembre de 1981.

La discusión inevitablemente se centró en la naturaleza de la interacción e intersección de dichos ámbitos, el público y el privado. Cuando el individuo participa en la vida pública, debe contar con toda la información relevante para poder ejercer sus derechos políticos de modo adecuado. Pero a su vez, debe tener la posibilidad de autodeterminarse sin interferencias indebidas (y ello constituye su esfera privada). Este derecho, claro, incluye a las figuras públicas siempre que el aspecto protegido tenga que ver con el ámbito privado de autorrealización y, al mismo tiempo, no exista interés público<sup>(4)</sup>.

No resulta extraño, entonces, que la Corte haya recurrido al art. 19 de la CN para desplegar sus argumentaciones, pues allí puede reconocerse (aunque este presupuesto no es aceptado unánimemente por la doctrina) la impronta

(3) Nino, Carlos S., *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 304.

(4) “Que en caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública a privada puede divulgarse en lo que se relacione a la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado, tácita o expresamente la invasión a su privacidad ya violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones”. Cons. 9° del voto Carrió y Fayt.

liberal de nuestra Constitución<sup>(5)</sup>. Dicho dispositivo, decía Nino, refleja “un aspecto crucial de nuestra práctica constitucional” y, a diferencia de la fuente norteamericana, que carece de una norma semejante, protege explícitamente el derecho a la privacidad<sup>(6)</sup>. Agrega que “el art. 19 ofrece una magnífica oportunidad de receptor el principio de autonomía de la persona, que es el núcleo de una concepción liberal de la sociedad”, aunque aclara que ello ocurre siempre que se interprete que el dispositivo protege a todas las acciones que no afecten o dañen a terceros<sup>(7)</sup>.

Y digo ello, pese a la crítica que el propio Nino efectúa al caso “Ponzetti de Balbín” respecto de la confusión, en la que incurrió la Corte, entre el derecho a la privacidad (protegido por el art. 19) y el de la intimidad (que puede encontrar su base constitucional en el art. 18). En esa línea, el autor señala que “[e]l único reparo que cabe hacerle [al fallo] es que, en sus fundamentos, confunde en general a este derecho con el de privacidad del art. 19 apoyándose en la jurisprudencia norteamericana –como el caso ‘Griswold’– que se refiere a este último derecho, en lugar de reconstruir el derecho de intimidad a partir de las garantías del art. 18”<sup>(8)</sup>.

Es que, como se destacó, desde una concepción liberal, la consagración de la autonomía personal –que se ha derivado del art. 19– es el cimiento e incluye necesariamente a otros derechos como el de la intimidad. El propio Nino observa que, “[d]e cualquier modo, el art. 19 da un fundamento genérico a este derecho, como a todos los demás”<sup>(9)</sup>. Dicho de otro modo, del principio genérico de la protección de la autonomía y autodeterminación personal se deriva la necesaria protección de la intimidad, ello sin perjuicio de que ese derecho pueda estar también específicamente protegido en otro dispositivo constitucional<sup>(10)</sup>.

Ahora bien, esto no quiere decir que no deban distinguirse ambos derechos y que el razonamiento que discurre en los votos que integran el fallo, en muchos pasajes, los trate equívocamente de manera conjunta. Es decir, una cosa es señalar que el art. 19 puede, al igual que el más específico art. 18, fundar el derecho a la intimidad, y otra muy distinta es la identificación absoluta entre intimidad y privacidad. Aunque ambos derechos pueden derivarse conceptualmente del principio más genérico de la autonomía personal, no son lo mismo<sup>(11)</sup>.

(5) Para Maurino, “[l]os antecedentes constitucionales argentinos contienen una rareza en Latinoamérica: un compromiso inequívocamente liberal con la garantía de un ámbito de soberanía exclusiva para el individuo, exento de la injerencia social y estatal: la garantía constitucional de la libre determinación de los individuos en su vida personal, consagrado definitivamente en el art. 19, CN. Allí reside uno de los núcleos centrales de la autonomía individual”. Maurino, Gustavo, “Pobreza, Constitución y Democracia: aportes desde la autonomía personal”, en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Gargarella, Roberto (coord.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t. 2, pp. 875-907, p. 880.

(6) Nino, Carlos N., *Fundamentos...*, p. 316.

(7) Acá la discusión está en si el artículo es realmente de raigambre liberal y, por ende, todas las acciones que no afectan a terceros quedan exentas de la intromisión estatal –siguiendo el principio de daño postulado por John Stuart Mill– o si la “moral y las buenas costumbres” cubren otros supuestos compatibles con algún tipo de perfeccionismo. Véase Nino, Carlos, *Fundamentos...*, pp. 316-327. También: Braccacini, Fernando, “El derecho a la autonomía personal”, en Gargarella, Roberto; Guidi, Sebastián (dir.), *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2019, t. 1, pp. 743-779; pp. 752-756.

(8) Nino, Carlos S., *Fundamentos...*, p. 334. Tal vez con la excepción de Petracchi, quien refiere al art. 19 y a la privacidad, pero también cita al art. 18 y al 33 de la CN. Véanse, por ejemplo, los considerando 18, 19 y, especialmente, 20 de su voto.

(9) *Ibidem*.

(10) Ipohorski, en la misma línea, afirma que los conceptos de privacidad e intimidad “se implican y se tornan interdependientes. Así, la existencia de un espacio íntimo permite un ámbito de decisión autónomo, ya que es en ese espacio reservado y a resguardo de la mirada generalizada de los demás, donde se pueden adoptar esas decisiones que se realizan o materializan en un plan de vida propio, no impuesto por el Estado o por otros sujetos con poder de coerción moral o material. Las normas que protegen a las personas contra una adquisición ilegítima de conocimiento sobre un acto, o un rasgo propio que uno no quiere que otros tengan, están orientadas a que los demás no adquieran un poder indebido sobre nuestra persona, incluso que lo puedan colocar en situaciones de burla y ridiculización, y esta es una forma de asegurar el respeto a la libertad de cada uno para elegir la forma de vida que quiera”. Ipohorski, José, “El derecho a la intimidad”, en Gargarella, Roberto; Guidi, Sebastián (dirs.), *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2019, t. 1, p. 620.

(11) Explica Nino que “privacidad” es “la posibilidad irrestricta de realizar acciones ‘privadas’, o sea acciones que no dañan a terceros y que, por lo tanto, no son objeto de calificación por parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer; ellas son acciones que, en todo caso, infringen una moral personal o ‘privada’ que evalúa el carácter o la vida del agente, y son, por lo tanto, acciones privadas

Como se advierte, entonces, y pese a estas imprecisiones, puede reconocerse una matriz liberal en la interpretación que ha adoptado la Corte en este caso, y ello lo inscribe en la mejor tradición de nuestro constitucionalismo. Nino sostenía, en esa línea, que “tanto por haber tenido la fortuna de contar con uno de los textos más esclarecidos en el constitucionalismo comparado en materia de autonomía personal, como por haber asumido la Corte Suprema en su integración, desde 1983 hasta 1990, un liderazgo notable en una interpretación amplia de esa cláusula, nuestro país ha ocupado un lugar de avanzada en el mundo occidental, por el reconocimiento pleno del derecho a la privacidad que deriva centralmente del principio de autonomía de la persona”<sup>(12)</sup>.

### iii. Interpretación y derechos

“Ponzetti de Balbín” es, también, un excelente caso para analizar el impacto de la interpretación constitucional en la delimitación de los derechos constitucionales, en este caso, como se indicó, desde una concepción filosófica liberal. Y ello pese a que, como bien lo destaca el profesor Legarre<sup>(13)</sup>, la Corte no utiliza un buen método de construcción argumental –por la dispersión innecesaria de votos<sup>(14)</sup> e incurre en equívocos terminológicos y conceptuales –al confundir privacidad con intimidad–.

Existen circunstancias específicas que explican la relevancia y alcance que la jurisprudencia le ha otorgado, desde aquel primigenio precedente, al derecho a la intimidad en el sistema jurídico argentino. Ello es especialmente interesante, desde que los contornos que se le han reconocido al derecho en el ordenamiento nacional difieren respecto de la fuente norteamericana.

Por un lado, la Constitución argentina abunda en dispositivos que protegen la autonomía personal, la privacidad y la intimidad. Por otro lado, la jurisprudencia previa, que ya venía reconociendo que los derechos y garantías constitucionales pueden esgrimirse, no solo frente a actos y omisiones de autoridades gubernamentales, sino también respecto del comportamiento de otros particulares, sin duda, contribuyó a que la Corte Suprema amplíe el alcance del derecho a la intimidad en un sentido concordante con esos precedentes. Así, ya en el caso “Kot” de 1957<sup>(15)</sup>, la Corte había entendido que las garantías constitucionales operan también frente a lesiones que provienen de particulares<sup>(16)</sup>, sobre todo en una sociedad compleja en donde existen grupos intermedios con suficiente poder como para vulnerar los derechos individuales con tanta o más intensidad que el propio Estado. Por ello, en el caso “Ponzetti de Balbín” se concluyó que la intimidad también puede ser vulnerada por actos u omisiones de otros particulares.

En el contexto delineado, entonces, la Corte Suprema argentina interpretó que el derecho a la intimidad tiene fundamento constitucional y, a la vez, tutela a los individuos no solo respecto de actos u omisiones provenientes del Estado sino también frente a conductas de otros individuos. Ambas aserciones son relevantes, pues le otorgan al derecho una posición de mayor protección que la que os-

por más que se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público [...] interpreto por ‘intimidad’, en cambio, una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás”. Nino, Carlos S., *Fundamentos...*, p. 327.

(12) *Ibidem*, p. 326. Como lo destaca Gargarella, en contraste, ha sido muy común la recepción de dispositivos de inspiración perfeccionista en el constitucionalismo latinoamericano. Véase Gargarella, Roberto, “Constitucionalismo y privacidad”, en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Gargarella Roberto (coord.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, t. 2, pp. 779-796, pp. 784 y 785. En la misma línea, Maurino destaca la inspiración liberal de nuestra Constitución, la que contrasta con los ensayos conservadores de otros estados latinoamericanos, “como el de la Constitución chilena de 1823 o la ecuatoriana de 1833, que adjudicaban al Estado la atribución y la responsabilidad de establecer un modelo de virtud moral en la vida privada de los ciudadanos”. Maurino, Gustavo, “Pobreza, Constitución...”, p. 881.

(13) Cfr. Legarre, Santiago, “Diferencias terminológicas y conceptuales en materia de privacidad”, en “Ponzetti de Balbín”: 40 años después, *El Derecho - Diario*, edición especial, 2024.

(14) La decisión de la Corte se estructura en tres votos. Genaro Carrió vota conjuntamente con Carlos Fayt; José Severo Caballero junto con Augusto César Belluscio y, finalmente, Enrique Santiago Petracchi suscribe un extenso voto.

(15) CSJN, Fallos: 241:291.

(16) La doctrina europea, mucho después, comenzó a hablar del “efecto horizontal” de los derechos constitucionales. Véase, entre muchos otros: García Torres, Javier y Antonio Jiménez-Blanco, *Derechos Fundamentales y Relaciones entre Particulares: La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1986.

tenta el derecho norteamericano, que es, como se sabe, la principal fuente de nuestro ordenamiento constitucional<sup>(17)</sup>.

En efecto, explica Rivera (h) que esta manera de comprender al derecho “implica una diferencia sustancial entre el sistema constitucional argentino y el estadounidense, ya que en este último derecho constitucional la intimidad resulta violada sólo cuando existe una conducta estatal o gubernamental”<sup>(18)</sup>. Agrega, en este sentido, que “[l]a protección a la intimidad de los individuos frente a la conducta invasiva de los medios de prensa (o de cualquier otro sujeto no estatal) surge *exclusivamente* de normas infraconstitucionales”<sup>(19)</sup>.

En este último sentido, puede recordarse que en las instancias anteriores se había argumentado principalmente desde los dispositivos legales, esto es, desde el artículo 1071 bis del anterior Código Civil<sup>(20)</sup>, aunque el tribunal, ya al analizar la existencia de cuestión federal en el recurso extraordinario, indica que el derecho a la intimidad también tiene fuente constitucional. Ello es, una vez más, relevante desde el punto de vista interpretativo, pues una cosa es enfrentar dos principios o normas constitucionales y, otra, dos normas de diversa jerarquía, una de raíz constitucional (la libertad de expresión) y otra de nivel legal (la intimidad).

Con aguda precisión Petracchi razona “si la protección al ámbito de intimidad no tuviera otro rango que el de un respetable interés de los particulares dotado de tutela por la legislación común, podría, entonces, llegar a asistir razón al apelante, que funda su derecho en la preeminencia de la libertad de expresión. Ocurre, empero, que el mencionado art. 1071 bis es la consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, o sea, el derecho a la privacidad” (cons. 15 de su voto).

#### iv. Algunos problemas del fallo. El derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad y el artículo 19 de la Constitución

La Corte Suprema argumenta, entonces, en “Ponzetti de Balbín”, como si intimidad y privacidad fueran una misma y única cosa. Y postula que ambos derechos se encuentran previstos en el art. 19 de la CN<sup>(21)</sup>.

Para Nino, esto no es correcto pues el derecho a la privacidad del art. 19 “protege un ámbito de autonomía decisional, vinculado con la elección de un plan de vida; en estos casos, las acciones involucradas trascenderán lo meramente íntimo, pudiéndose hacerse públicas, pero permaneciendo ‘exentas de la autoridad de los magistrados’, en la medida que son autorreferenciales y, por ende, no sujetas a interferencias estatales o de otros sujetos, justamente por no implicar daños a terceros [...] En cambio, la protección constitucional de un ámbito de intimidad, que

abarca la esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado de los demás, se infiere del artículo 18 CN”<sup>(22)</sup>.

La distinción no es baladí, pues cada uno de estos derechos tiene implicancias y alcances distintos. La privacidad es un derecho absoluto, en la medida en que las acciones que no perjudiquen a terceros no pueden ser restringidas en ningún supuesto y de ningún modo por la autoridad de los magistrados. La intimidad, en cambio, no es absoluta y, en ciertos casos, deberá ceder frente a otros bienes protegidos<sup>(23)</sup>.

En el marco de esta falta de diferenciación, la Corte señaló que ni intimidad ni privacidad son derechos absolutos, lo que valdría, jurídicamente hablando y por lo antes dicho, para la intimidad pero no para la privacidad. Esa aserción, entonces y para otros casos, puede resultar problemática; esto es, tanto afirmar que la privacidad puede admitir restricciones como sostener que la intimidad es un derecho absoluto.

Iphorski reflexiona que por ello “el espacio de intimidad admite la interferencia de las autoridades públicas en ciertos casos, caso que no sucede con las acciones privadas. Así, no podrían sancionarse las relaciones homosexuales consentidas, pero sí la violencia física dentro del hogar en perjuicio de uno de sus miembros. En el primer caso hay una acción privada, ocurra o no, a puertas cerradas; en el segundo, hay un daño a terceros que justifica la intervención estatal por más que haya tenido lugar en un espacio íntimo”<sup>(24)</sup>.

En sentido similar, Braccacini concluye que “confundir estos dos conceptos podría conducir a errores muy graves en cuanto a sus límites, ya que de aplicarse los estándares del derecho a la intimidad a las acciones privadas, se estaría restringiendo indebidamente la autonomía personal. Asimismo, bajo una errónea mirada sobre la intimidad y la privacidad, podrían caracterizarse equivocadamente –y así invisibilizarse– situaciones de violencia domésticas por el solo hecho de que ocurren en el interior de una vivienda, cuando en verdad se trata de acciones públicas cometidas en un ámbito de intimidad, no privadas”<sup>(25)</sup>.

Ahora bien, en defensa del precedente analizado puede señalarse que, en aquel caso, tal distinción no resultaba dirimente para la adecuada solución del caso, pues si bien se trataba del derecho a la intimidad la decisión de la Corte terminó por fijar un estándar protectorio del derecho sujeto a algunas condiciones; esto es, cuando no esté comprometido el interés público en la información que se obtiene y la figura pública en cuestión cuenta con una legítima expectativa de privacidad o intimidad. Es decir, estableció debidamente que es un derecho protegido por la Constitución aunque no absoluto.

Por lo demás, el recurso al artículo 19, aunque parcial, no parece ser incorrecto. Al menos desde su lectura liberal, esa norma constituye el dispositivo que consagra el principio de autonomía personal y su correlativo de neutralidad estatal. Y desde aquel principio se deriva, además del derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad.

Habría, por consiguiente, una imbricación o interrelación entre ellos, lo que justifica la alegación del art. 19. Incluso algunos han entendido que el derecho a la privacidad incluye al de intimidad. Así, por ejemplo, Gelli sostiene: “[e]l artículo contiene dos principios básicos y sustantivos de la democracia liberal, el de la privacidad, que

(17) Se sigue en esto a García Mansilla, Manuel y Ramírez Calvo, Ricardo, *La Constitución Nacional y la obsesión antinorteamericana*, Salta, Editorial Virtudes, 2008.

(18) Rivera (h), Julio César, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad”, en Rivera (h), Julio César; Elías, José Sebastián; Legarre, Santiago (directores), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, t. II, pp. 73-115, pp. 74 y 75.

(19) *Ibidem*, pp. 77 y 78.

(20) En su reseña, Petracchi refiere a que “sobre la base de lo dispuesto por el art. 1071 bis del Cód. Civil, la sentencia de la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la dictada en primera instancia, que hizo lugar a la demanda que perseguía la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la violación del derecho a la intimidad del doctor Ricardo Balbín” (cons. 1°).

(21) En el voto de Carrió y Fayt se afirma que en el caso se encuentran en juego “los límites jurídicos del derecho de información en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad” (cons. 5°); que “en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional” (cons. 8°). Los jueces Caballero y Belluscio postulan que “la protección del ámbito de intimidad de las personas tutelado por la legislación común no afecta la libertad de expresión garantizada por la Constitución ni cede ante la preeminencia de ésta; máxime cuando el art. 1071 bis del Cód. Civil es consecuencia de otro derecho inscripto en la propia constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad, consagrado en el art. 19 de la Carta Magna” (cons. 6°). Un poco más adelante destacan que, pese a la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión, “ello no autoriza al desconocimiento del derecho de privacidad integrante también del esquema de la ordenada libertad prometida por la Constitución mediante acciones que invadan el reducto individual, máxime cuando ello ocurre de manera incompatible con elementales sentimientos de decencia y decoro”. Petracchi, en un pasaje un tanto confuso, sostiene que “[p]arecería ocioso reproducir estos razonamientos en nuestro derecho, si se entendiera que la primera parte del art. 19 de la Constitución Nacional proporciona directo y exhaustivo fundamento al derecho de privacidad” (cons. 15°).

(22) Iphorski, José, “El derecho...”, p. 616. El autor recuerda: “Por tales motivos, el autor citado [Nino], en el Proyecto de Constitución elaborado por el Centro de Estudios Institucionales, proponía agregar al texto del actual art. 18 CN que son inviolables, además de los ya referidos espacios y objetos ‘[...] cualquier otro ámbito de la intimidad de la persona (...)’”. *Idem*.

(23) “Mientras el derecho a la privacidad es absoluto y, por lo tanto, veda cualquier intervención estatal sobre los actos autorreferentes de las personas, el derecho a la intimidad admite algunas excepciones. Si bien protege los ámbitos privados de la intromisión estatal y de terceros, ese ámbito es franqueable en ciertos supuestos (p. ej., la existencia de una orden judicial para ingresar a un domicilio o requisar a una persona) con el objetivo de que el Estado pueda interferir con acciones que, si bien tienen lugar en el ámbito de la intimidad, no pertenecen al ámbito de la privacidad porque producen daños a terceros”. Braccacini, Fernando, “El derecho a la autonomía personal”, en Gargarella, Roberto; Guidi, Sebastián (dirs.), *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2019, t. 1, pp. 743-779, p. 750.

(24) Iphorski, José, “El derecho...”, pp. 616 y 617.

(25) Braccacini, Fernando, “El derecho a la autonomía personal...”, pp. 750 y 751.

incluye el derecho a la intimidad, y el de legalidad”<sup>(26)</sup>. “[E]l principio de privacidad –que como se dijo incluye el de intimidad– reconoce la autonomía personal”<sup>(27)</sup>. En cualquier caso, continúa la autora, “[l]o que aparece como fuera de dudas en el art. 19 de la Constitución Nacional es que existe –y se reconoce protegido– un ámbito cerrado a la intervención o interferencia del Estado y de terceros, al que únicamente se puede acceder si lo abre, voluntariamente, la persona involucrada”<sup>(28)</sup> y, “[f]inalmente, cabe señalar la distinción entre privacidad como un principio de no interferencia, de la intimidad. Esta última, derivada de la primera, ampara el derecho a ser dejado a solas, a velar y excluir de las miradas de terceros la interioridad, los pensamientos, el núcleo central de la personalidad. Como se advierte, no se trata de impedir que el Estado reprima conductas o las imponga, sino de preservar del conocimiento ajeno –público, sea estatal o no– aquellos derechos, de resguardar el derecho al secreto y al silencio de las personas”<sup>(29)</sup>.

Entonces, es cierto que ambos derechos, aunque con fundamento común, deben distinguirse, pero dicha distinción carecía de relevancia para el caso concreto que la Corte Suprema resolvió en “Ponzetti de Balbín”.

### v. La evolución interpretativa y la hermenéutica liberal

La jurisprudencia muchas veces se va perfeccionando con el tiempo, siempre que la matriz interpretativa desde la que se parta sea la correcta (en este caso, la liberal). Por ello y más allá de la confusión conceptual entre intimidad y privacidad, el fallo marca un punto importante y positivo para nuestra práctica constitucional.

Si se mantiene, entonces, el entendimiento liberal, en otros casos y cuando sea necesario, pueden efectuarse las distinciones pertinentes y resolverse conforme a la naturaleza concreta de cada uno de los hechos y el derecho implicados<sup>(30)</sup>, como efectivamente fue pasando, aunque con avances y retrocesos, en la jurisprudencia nacional. En esa línea Braccacini destaca que en pronunciamientos posteriores la Corte ubicó al derecho a la intimidad en el art. 18 de la CN, distinguiéndolo, así, del derecho a la privacidad. Así, afirma: “Tomando nota de este tipo de

observaciones, en el precedente ‘Halabi, Ernesto’ la Corte Suprema corrigió su doctrina y ubicó el derecho a la intimidad en el art. 18 de la CN”<sup>(31)</sup>.

### vi. Conclusiones

Podemos concluir que la sentencia en “Ponzetti de Balbín”, con sus imperfecciones y matices, puede ser valorada positivamente cuarenta años después. Es que la decisión puso en armonía la libertad de expresión con el derecho a la intimidad, esto es, balancea la esfera público-privada de un individuo que debe ser autónomo y tener las condiciones para autodeterminarse en su vida personal y comunitaria.

La reconstrucción que hemos transitado, y que considero plausible, inscribe lo resuelto en la mejor tradición liberal del constitucionalismo. Las imprecisiones y hasta errores que correctamente han marcado distintos autores son parte, también, de la evolución que toda cultura jurídica debe experimentar. No debe perderse de vista, en ese sentido, que el derecho es un fenómeno construido desde la razón práctica y, por ello, lastrado de una ineludible dimensión histórica (vale tanto para la jurisprudencia como para la doctrina, cuestión que queda de manifiesto por los debates que, desde su dictado, el pronunciamiento generó). Es que, como acertadamente advertía Vanossi, “la evolución del pensamiento es así; no surge a borbotones sino a pasos sucesivos en que paulatinamente se sedimentan las ideas y de allí en más se motorizan nuevos enviones que adquieren el ritmo de una renovación, cuyo constante flujo y reflujo marca los tiempos de la historia”<sup>(32)</sup>.

Así, “Ponzetti de Balbín” estableció muy importantes cuestiones como, entre otras, que la libertad de expresión no puede, no en todos los casos, afectar el derecho a la intimidad, que el art. 19 de la CN protege la privacidad de la persona humana y que tanto privacidad como intimidad son derechos con específica protección constitucional.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - TRATADOS INTERNACIONALES - FOTOGRAFÍA**

(26) Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, cuarta edición ampliada y actualizada, La Ley, Bs. As., 2013, t. I, p. 328.

(27) Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina...*, p. 329.

(28) *Idem*, p. 330.

(29) *Ibidem*, p. 333.

(30) El esquema liberal, por ejemplo, marcará que en la intimidad, entendiéndola en un sentido espacial, no siempre se desarrollan conductas privadas inocuas (por ejemplo, en casos de violencia doméstica), o que cuando las acciones se desarrollen en espacios públicos no podrán ser restringidas cuando no afecten a terceros (principio de daño).

(31) Braccacini, Fernando, “El derecho a la autonomía personal...”, p. 751. Agrega que en “sentido similar, la jueza Argibay ha ubicado el derecho a la intimidad en su voto en el caso ‘Baldivieso’”. *Ibidem*.

(32) Vanossi, Jorge R., Prefacio a la obra: Colombo Murúa, Ignacio, *Límites a las reformas constitucionales*, Buenos Aires, Astrea, 2011, pp. IX y X.

## **Las tapas de “Ponzetti de Balbín”: 40 años después. Edición especial (El Derecho, 2024)**

\* Diseño de tapas: Mariana Saralegui.

\* Para el diseño de tapas se emplearon recortes extraídos de diarios, revistas y de la colección oficial de *Fallos* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según el siguiente listado:

- *Gente y la actualidad*, año 17, n.º 842, 10 de septiembre de 1981, nota de tapa y pp. 3 y ss., original disponible en la hemeroteca de la Biblioteca del Congreso de la Nación.

- “Balbín está gravísimo”, *Clarín*, Buenos Aires, República Argentina, año XXXVII, n.º 12.768, miércoles 9 de septiembre de 1981, nota de tapa<sup>(1)</sup>.

(1) Las tapas pertenecientes a las ediciones de *Clarín* se consultaron y descargaron, en su versión digital, desde la página web oficial del diario: <https://tapas.clarin.com/> (fecha de consulta 6/12/2024).

- “Profundo pesar por la muerte de Balbín”, *Clarín*, Buenos Aires, República Argentina, año XXXVII, n.º 12.769, jueves 10 de septiembre de 1981, nota de tapa.

- “Asume Alfonsín”, *Clarín*, Buenos Aires, República Argentina, año XXXIX, n.º 13.584, sábado 10 de diciembre de 1983, nota de tapa.

- “Asumió la Corte Suprema de Justicia”, *Clarín*, Buenos Aires, República Argentina, año XXXIX, n.º 13.593, sábado 24 de diciembre de 1983, nota de tapa.

- “La justicia en la democracia”, *Crónica*, edición de la mañana, Buenos Aires, sábado 24 de diciembre de 1983, p. 3.

- CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida SA”, *Fallos*: 306:1892, sentencia del 11 de diciembre de 1984.

# LA JUSTICIA EN LA DEMOCRACIA



## 1949, BALBIN DIPUTADO: EL ORADOR Balbín está gravísimo

El titular del radicalismo, doctor Ricardo Balbín, se encuentra en un estado de extrema gravedad, según consignan informes médicos conocidos anoche. El cuadro de afección renal se vio complicado con problemas cardiorrespiratorios y en el aparato digestivo. Numeroso público se acercó hasta la clínica, en La Plata.



### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de diciembre de 1984.

Vistos los autos: "Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida S.A. s/daños y perjuicios".

Considerando:

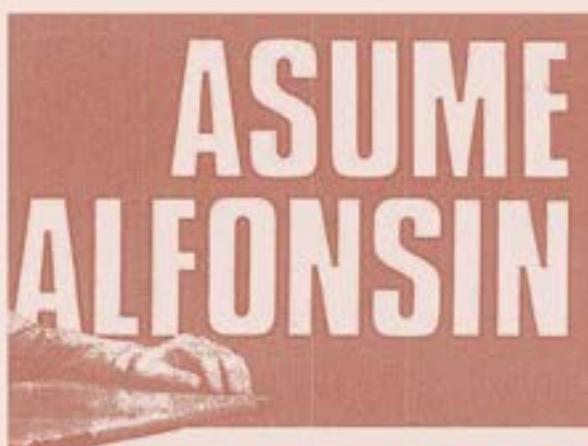
1º) Que la sentencia de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la dictada en primera instancia, que hizo lugar a la demanda que perseguía la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la violación del derecho a la intimidad del doctor Ricardo Balbín, a raíz de la publicación de una fotografía suya cuando se encontraba internado en una clínica, sobre la base de lo dispuesto por el art. 1071 bis del Código Civil. Contra ella la demandada dedujo recurso extraordinario, que fue concedido. Sostiene la recurrente que el fallo impugnado resulta violatorio de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional.

2º) Que en autos existe cuestión federal bastante en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que si bien la sentencia impugnada se sustenta en el art. 1071 bis del Código Civil, el a quo para resolver la aplicabilidad de la norma citada efectuó una interpretación de la garantía constitucional de la libertad de prensa contraria a los derechos que en ella funda el apelante.

3º) Que esta causa se origina en la demanda por daños y perjuicios promovida por la esposa y el hijo del doctor Ricardo Balbín, fallecido el 9 de septiembre de 1981 contra "Editorial Atlántida S.A." propietaria de la revista "Gente y la actualidad", Carlos Vigil y Aníbal Vigil,

## Asumió la Corte Suprema de Justicia

La preside el doctor Genaro Carrió



## PROFUNDO PESAR POR LA MUERTE DE BALBIN



Diseño de tapa:  
Mariana Saralegui

## ACUERDO DEL SENADO PARA LA CORTE SUPREMA LA VIDA, LA GLORIA Y LA LEYENDA DE RICARDO BALBIN

Más de cincuenta años de vida política argentina lo tuvieron entre sus protagonistas clave. Es un dato abrumador si pensamos en los cambios, en las marchas y contramarchas que sufrió nuestro país en todo ese tiempo. Tuvo sus opositores y sus críticos. Sus debilidades y sus momentos de grandeza. Pero nadie podrá negarle su coherencia moral y su honestidad cívica.

