

# Derecho al honor y a la intimidad: El problema en la realidad y en el derecho.\*

Clemente AUGER

La expresión, extendida en los países de la Comunidad Europea, «protección de la vida privada» es, a veces, empleada en un amplio sentido para designar todas las normas jurídicas cuyo fin sea proteger la vida personal y familiar.

Así ocurre con un gran número de normas de Derecho Privado, especialmente, con aquéllas que ordenan las personas y la familia.

Y así ocurre también con la protección penal referida a la vida privada, como manifestación de los derechos de la personalidad, íntimamente ligados a la dignidad de la persona, y por lo tanto, a su honor. En la Legislación Española la protección penal se ha circunscrito fundamentalmente a los siguientes aspectos:

- A la protección del domicilio, en los tipos de registro o violación domiciliaria del artículo 191. 1º y allanamiento de morada de los artículos 490 y siguientes del Código Penal.
- A la protección documental, profesional y empresarial: en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 497; registro de efectos del artículo 191. 2º y 3º y violación de correspondencia del artículo 192; violación de secretos del hogar y del trabajo del artículo 498 y de secretos empresariales o industriales del artículo 499; prevaricación de Abogados por revelación de secretos profesionales del artículo 360; revelación de secretos por parte del funcionario del artículo 367, referidos a lo que tenga conocimiento por razón de su cargo, y del artículo 368, referidos a secretos de un particular.
- Por último, existía una insuficiente protección del mundo privado, del carácter reservado de la imagen o de la palabra, en la falta del artículo 566. 2º, que castigaba la divulgación por medio de la imprenta, litografía o medios de publicación de hechos relativos a la vida privada, que sin ser injuriosos, podían producir disgustos graves a la familia a la que la noticia se refiere. Ha quedado sin contenido por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del Código Penal.

De ahí que la mencionada expresión «protección de la vida privada», comprendida en este amplio sentido, no ofrece gran interés, pues existen para

ella, normas jurídicas de finalidades muy distintas y con diferente régimen jurídico.

Pero la expresión es hoy, más a menudo empleada en un sentido restringido para designar las normas que tienen por fin proteger a las personas contra atentados muy concretos, contra aquéllos que atañen al secreto de la vida privada, es decir, a la intimidad. La vida personal y familiar no puede desarrollarse más que en la intimidad de la casa. Tiene necesidad de la tranquilidad y la paz para ser libre. Es, por tanto, necesario prevenir los atentados a la intimidad, y, cuando no sea posible hacerlo, ponerlos fin y sancionarlos.

Y es que al lado de derechos económicos, el hombre es titular de derechos de la personalidad, que en un principio pueden estimarse como derechos fundamentales, indisolublemente ligados a la persona. El sentimiento profundo de discreción y de pudor que existe en el fondo de cada ser humano, exige la protección de su intimidad. Sin semejante secreto, la libertad no existe; la intimidad es uno de los aspectos de la libertad de nuestra existencia.

Los atentados a la intimidad son múltiples, pero pueden ser agrupados en dos órdenes. El primero que atrae la atención es el de la divulgación de la vida privada, es decir, el hecho de llevar a conocimiento del público, o al menos, de un número indeterminado de personas, acontecimientos que pertenecen a la vida familiar y personal.

Pero igualmente importa proteger a las personas contra la investigación en su vida privada, es decir, contra la búsqueda de acontecimientos de su vida personal y familiar. Esta investigación precede generalmente a la divulgación, ya que ésta actúa en virtud de aquélla. Si la divulgación llama la atención en primer lugar, se debe a que es visible y que las investigaciones son, por el contrario, a menudo ocultas, y, como tales, difíciles de comprender por el Derecho.

La protección del secreto de la vida privada implica, por último, la protección de las personas contra la conservación de un documento relativo a ellas, cuando este documento ha sido conseguido por medio de una investigación ilícita. Esta protección es un complemento de la que se admite contra la investigación y es necesaria para prevenir su divulgación.

La necesidad de la protección, en estos tres as-

\* Texto de la ponencia presentada por el autor en el Seminario sobre: «La prensa y el derecho al honor y a la intimidad», ce-

lebrado en la Universidad Menéndez Pelayo (Santander) Cursos de Verano, 1989

pectos, proviene del hecho de que existe un lazo entre el secreto de la vida privada y su libertad. Una vida privada objeto de investigaciones y de divulgaciones no es verdaderamente libre, está afectada por el conocimiento que adquieren los poderes y los particulares.

Los progresos de la ciencia y de la técnica han originado amenazas para el respeto de la vida privada y han conducido a la idea de que su protección es necesaria al hombre de hoy, y que debe, desde entonces ser reconocido en algún sentido como un «Derecho del Hombre». Este reconocimiento, alcanzado después de la II Guerra Mundial, culmina los esfuerzos realizados por la mayor parte de los países industrializados para asegurar la protección de la vida privada contra estas nuevas amenazas. Estos esfuerzos han sido a menudo la obra de jurisprudencias que han utilizado para esta finalidad las técnicas propias de los derechos subjetivos, de las libertades públicas y de la responsabilidad civil.

Es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada en París el día 10 de Diciembre de 1948, donde la protección de la vida privada ha sido reconocida, por primera vez, como un Derecho del Hombre en su artículo 12. Inspirándose en la Declaración Universal, la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmada el 4 de Noviembre de 1950, y entrada en vigor el 3 de Septiembre de 1953, reconoce igualmente la protección de la vida privada como un «Derecho del Hombre», en su artículo 8. La protección de la vida privada ha sido igualmente reconocida como un «Derecho del Hombre» por el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 y entrado en vigor en 1976. La protección de la vida privada, en fin, ha sido reconocida como un «Derecho del Hombre» por la Convención Americana relativa a estos Derechos adoptada el 22 de Noviembre de 1969, en su artículo 11.

La Convención Europea supone un progreso, al distinguir la protección de la vida privada de la del honor. La Declaración Universal, el Pacto y la Convención Americana reúnen en la misma disposición la protección contra las intromisiones en la vida privada con la protección contra los atentados al honor y a la reputación. La Convención Europea consagra solamente en su artículo 8 el derecho al respeto de la vida privada, siendo la protección del honor distinta de la de la intimidad. No tiene la primera por fin proteger la paz y la libertad de la vida personal y familiar, sino la reputación y estima de las personas. No esta, por tanto, limitada a la vida privada, sino que se extiende a las actividades públicas.

Sin embargo, es preciso preguntarse si la vida privada está también protegida en el cuadro geográfico más limitado de las Comunidades Europeas. Si bien la Comunidad Europea tiene sobre todo un fin económico, expresado en el artículo 2º del Tratado de Roma, el Tribunal de Justicia de las Comunidades se ha pronunciado en el sentido de que los Derechos Fundamentales de la Persona están comprendidos en los Principios Generales del Derecho Comunitario que este Tribunal garantiza. Es preciso

preguntarse entonces si el Tribunal incluye en estos Derechos Fundamentales el Derecho al respeto de la vida privada.

El Tribunal de Luxemburgo, a partir del Derecho de los Estados Miembros, ha desarrollado una concepción comunitaria de los Derechos Fundamentales. Ha decidido que para determinar si se está en presencia de tal derecho, se ha de remitir a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros y no podría admitir entonces medidas incompatibles con los Derechos Fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución de estos Estados.

Por tanto —no puede haber duda al respecto— no existen Estados de la Comunidad en los que la vida privada no sea protegida con, por otra parte, diferencias importantes en los modos de protección. Todos los Estados Miembros de la Comunidad han ratificado la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

Así, el Tribunal evitó pronunciarse sobre el reconocimiento de este Derecho en el *caso Stauder*. Pero diez años más tarde, en el *caso National Panasonic* mantuvo que el derecho al respeto de la vida privada es uno de los Derechos Fundamentales que forman parte de los Principios Generales del Derecho que el Tribunal asegura.

(La Comisión de las Comunidades, creyendo que la sociedad de Derecho inglés *National Panasonic*, filial de una sociedad japonesa y distribuidora en exclusiva en el Reino Unido de productos electrónicos, participaba en acuerdos contrarios del artículo 85 del Tratado de Roma, decidió proceder a una auditoría de esta sociedad, que sería notificada a sus administradores por los Agentes de la Comisión, inmediatamente antes de su inicio. La sociedad impugnó la regularidad de esta auditoría y pidió al Tribunal la anulación del acuerdo que la ordenaba, invocando que la Comisión había violado sus derechos fundamentales al omitir la notificación del acuerdo antes de su ejecución, especialmente el derecho al respeto de la vida privada y familiar del domicilio y de la correspondencia reconocido por el artículo 8 de la Convención Europea, comprendiendo este derecho no solamente a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas.

El Tribunal admitió implícitamente que el derecho al respeto de la vida privada forma parte de los Derechos Fundamentales y que las personas jurídicas pueden prevalecerse del mismo, teniendo en cuenta la particularidad de su condición en relación a los individuos. Pero declara que este derecho entraña limitaciones que permiten a una Autoridad Pública ingerirse en su ejercicio, con la condición de que esta ingerencia esté prevista por la Ley, que sea necesaria en una sociedad democrática, a una de las finalidades enumeradas por el texto, en particular al bienestar económico del país. En el caso de referencia, el Tribunal mantuvo que la decisión, adoptada en virtud del Reglamento número 17, contribuía al mantenimiento del régimen concurrencial querido por el Tratado, cuyo respeto se impone imperativamente a lo aquí previsto, por lo que no se daba el atentado al derecho denunciado por la demandante.

La protección de la intimidad es obra de la juris-

prudencia que ha sido adoptada por el Legislador y que, después de esta aceptación, la ha impulsado por nuevos desarrollos. Pero no ha sido aislada la aportación de la jurisprudencia y de la Ley a la protección de los intereses morales de las personas; otros no han sido menos importantes, como el del honor, por ejemplo. No basta, por tanto, limitarse al estudio de la formación de la protección del secreto de la vida privada; es preciso distinguirla de otras protecciones de intereses morales de las personas. Esta distinción es de todo punto necesaria, ya que las diferentes protecciones se relacionan, pues un mismo hecho puede lesionar intereses morales diferentes y dar lugar a diferentes protecciones de estos intereses.

Teniendo en cuenta la finalidad de la protección de la intimidad es como se la puede distinguir de otras protecciones. En efecto, tiende a proteger la paz y la tranquilidad de la vida personal y familiar, y, en consecuencia, su libertad, y no debe, por tanto confundirse con intereses morales inspirados por un fin diferente.

Dicha protección es, por consecuencia inexcusable, extraña a la protección de las actividades públicas de las personas. Pero esta exclusión no permite sin más distinguirla con precisión de la protección del honor y de la reputación, de la protección contra la alteración pública y contra la explotación de la personalidad, de la protección de las personas contra la realización y la publicación de su imagen.

Elas tienen distinto fin. A diferencia de la protección de la vida privada, que tiende a asegurar la paz y la libertad de la vida personal y familiar, la del honor tiene por fin proteger la reputación de las personas contra los atentados ilegítimos, y, al mismo tiempo, la de asegurar la paz social que sería violentada por la impunidad de estos atentados. Protege ésta el sentimiento del honor, mientras que aquélla protege el sentimiento del pudor respeto a la intimidad. Las dos protecciones no tienen, por otra parte, el mismo campo de aplicación. La de la vida privada protege únicamente la vida personal y familiar; la del honor protege a las personas contra las alegaciones difamatorias que se refieren, no solamente a su vida privada, sino también a sus actividades públicas. Así, un atentado contra la vida privada puede no ser un atentado contra el honor (como en la alegación pública de que una persona se ha casado por amor). Por el contrario, un atentado contra el honor puede no ser un atentado contra la vida privada (la alegación de que un funcionario, un hombre político, ejerce torcidamente sus funciones).

Sin embargo, existen relaciones entre la protección de la vida privada y la del honor. En virtud de que la mayor parte de las divulgaciones de la vida privada constituyen al mismo tiempo un ataque a la propia estima. Los órganos de prensa más o menos especializados en la divulgación de la vida privada no siempre llevan al conocimiento del público hechos honorables, sino más bien los que pueden parecer contrarios a las denominadas «buenas costumbres», y que llevan consigo de estas manera un atentado al honor y a la estima: explotan «la industria del escándalo». La comunicación al público de un hecho de la vida privada es por tanto susceptible, en la mayoría de los casos, de otorgar a la vic-

tima la posibilidad de utilizar, a la vez, modos de protección de la vida privada y los del honor. Solamente cuando la difamación trata las actividades públicas, es cuando la distinción de la protección de la vida privada y la del honor aparece con claridad.

Es frecuente que una persona sea presentada al público de una manera inexacta, esto puede ocurrir no solamente por la palabra, sino también por el libro, la prensa, el cine, la radio y la televisión, y así es conocida por un número ilimitado de personas. Es por tanto, necesario proteger a las personas contra la alteración pública de su personalidad. Pero es preciso conciliar esta protección con la libertad de expresión, y, en particular, con la libertad de creación y de crítica literaria y artística, que constituye una de sus formas más importantes.

Los recientes progresos de las ciencias y de las técnicas, que han hecho las comunicaciones entre los hombres más numerosas, más fáciles y más rápidas, tienen por contrapartida originar graves amenazas para el secreto de su vida privada. Su protección se encuentra hoy día con dificultades de orden técnico.

Por otra parte, tiene que ser conciliada con la libertad de expresión, consagrada por el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Pero, desde que esta libertad fué proclamada, su campo de aplicación se ha extendido a nuevos medios de comunicación social. Y hoy consiste sobre todo en la libertad de información, de la que tenemos una concepción exigente, que hace difícil su conciliación con la protección del secreto de la vida privada. Es cierto que la conciliación de la protección de la vida privada y de la libertad de información parece hoy en día más difícil por el reconocimiento de un nuevo derecho del hombre: el derecho a la información. Se comprende ahora que no existe solamente un derecho natural de informar: existe también un derecho natural a ser informado.

La expresión «vida privada», sugiere la posible manera para que esta conciliación pueda ser llevada a cabo. Significa que la vida de toda persona comprende una parte consagrada a la vida personal y familiar y otra a la vida social. El hombre público, que empeña la mayor parte de su vida en las actividades públicas, reserva, sin embargo, una parte a su vida privada. El simple particular, cuya gran parte de su vida tiene un carácter privado, sale a veces a ejercer una actividad pública, por ejemplo, a ejercer su derecho de voto. La parte de la vida entregada a las actividades públicas puede estar al alcance del conocimiento de todos, y puede también ser el objeto de investigación y atención por parte de todos, ya que es por naturaleza pública. La parte de la vida reservada a la vida privada, no puede por el contrario, ser objeto de divulgación, ni ser objeto de investigación, que serían contrarios a su naturaleza. La conciliación de la libertad de información y de la protección de la vida privada debe por tanto realizarse en virtud de la distinción de las actividades públicas, campo de libertad de información, y de la vida privada, que debe de estar a cubierto de investigaciones y divulgaciones.

Si con esta distinción es susceptible de conciliar protección de la vida privada y libertad de informa-

ción, es difícil determinar con precisión los elementos de la vida que deben ser incluidos en la vida privada y los que deben ser considerados como actividades públicas. La dificultad es tan grande que puede parecer insoluble. Sin embargo, la distinción de la vida privada de las actividades públicas no es reciente en el derecho y el estudio de su formación puede ayudar a comprender su alcance. La investigación de su fundamento permite, por otra parte, delimitar el campo respectivo de la vida privada y de las actividades públicas, permite también comprender que la protección de la vida privada de una persona no se prolonga indefinidamente después de su muerte y que llega un momento en que su vida pertenece sólo a la historia.

Es preciso, por tanto, contemplar, ante todo, la formación de la distinción de la vida privada y de las actividades públicas, determinar después el fundamento y el campo de aplicación de esta distinción, señalar, por último la duración de la protección de la vida privada.

El fundamento de la distinción de la vida privada y de las actividades públicas está inspirada, en los Ordenamientos Jurídicos que tienen su origen en el Derecho Romano, por la teoría de la autonomía de la voluntad, que si bien puede haber sido abandonada en principio, subsisten vestigios de ella particularmente trascendentales para este problema. Consiste la teoría, como se sabe, en fundar las normas de Derecho Privado sobre la voluntad de las personas sometidas a estas normas. Las actividades públicas de las personas, se mantiene, pueden ser objeto de investigaciones y de divulgaciones lícitas ya que, al salir del círculo de su vida privada, dan un consentimiento tácito a estas investigaciones y a estas divulgaciones. Lo mismo ocurre para las imágenes que las representan en el ejercicio de una actividad pública: al ejercer tal actividad otorgan su consentimiento. Pero no puede ocultarse el carácter de hecho ficticio de esta explicación, por la superior necesidad de la libertad de información para el mejoramiento de la vida pública, sin efectos relativos ni dependencias de revocabilidad.

Por ello, puede resultar más esclarecedor para la comprensión de este difícil problema la consideración de los límites de la libertad de expresión en los Textos Internacionales, que no prestan particular atención al fundamento invocado.

Los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos —ya citados, y al que se puede añadir la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, elaborada por la Organización para la Unidad Africana—, que reconocen la libertad de expresión e información, no obstante sus variaciones, coinciden sustancialmente en el contenido y límites de esa libertad que se proclama en el artículo 19, en relación con el 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De los mismos Instrumentos y de la Jurisprudencia de los órganos que los interpreta se concluye en el sentido de que esa libertad es un elemento esencial en una sociedad democrática, en cuanto permite el desarrollo pleno de los individuos, a través del conocimiento e intercambio de ideas, datos y opiniones, y su participación en la sociedad mediante la elección de opciones distintas, la crítica política y la

expresión o divulgación de ideas u opiniones sobre la organización y funcionamiento de la sociedad.

La libertad de expresión e información, por su contenido ambivalente, individual y social, requiere del Estado una doble posición, negativa, de abstención de interferir en su ejercicio, y, positiva, para facilitar a los individuos los medios necesarios para que los hechos e ideas lleguen a su conocimiento. Sin embargo, esta libertad y derecho no es absoluta, y, aunque sea excepcionalmente, viene delimitada por el ejercicio de los Derechos y Libertades Fundamentales de otros individuos y por la protección de unos valores sociales, que difieren según los Instrumentos Internacionales, pero que, en todo caso, aparecen a su vez condicionados por unas exigencias de carácter formal y material que expresamente se determinan:

- Las restricciones han de estar establecidas por Ley.
- Han de responder a la protección internacional.
- Han de ser necesarias en una sociedad democrática.

La protección de esta libertad, como de los demás Derechos y Libertades Fundamentales, corresponde primordialmente a las Autoridades del Estado, como requisito inexcusable del imperio del Derecho. Sin embargo, el control internacional subsidiario corresponde a los órganos internacionales establecidos en los respectivos Tratados.

En este sentido, la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, como órganos establecidos en el Convenio Europeo (Sentencias Hadyside, de 7 de diciembre de 1976; Sunday Times, de 26 de abril de 1979; Bathold, de 25 de marzo de 1985; Lingens, de 8 de julio de 1986; Muller y otros, de 24 de mayo de 1988; y Barfor, de 22 de febrero de 1989) viene interpretando restrictivamente esos límites teniendo en cuenta el carácter esencial de ese Derecho en una Sociedad Democrática. La libertad de expresión e información es, por ello, el principio general y los límites y restricciones han de ser la excepción a aquel principio. Igualmente viene exigiendo una proporcionalidad entre el ejercicio concreto del Derecho y la restricción opuesta. Atiende para ello a las circunstancias del ejercicio y a la responsabilidad del sujeto, teniendo en cuenta los deberes que incumben a ciertos profesionales. (Abogados, Profesores, Políticos, Periodistas), cuyo *status* exige un tratamiento diferenciado en cada caso.

Por último, la noción de las restricciones necesarias en una sociedad democrática impone a los poderes públicos el deber específico de no interferir en el ejercicio de la libertad de expresión, sino dentro de estos estrictos límites, pero de manera que no permita poner trabas que impidan el ejercicio de esa libertad, al tiempo que permitan asegurar ese ejercicio de modo que no pueda ser utilizado por individuos o grupos para vaciar los derechos que el propio Tratado reconoce, y, entre ellos, la libertad de expresión e información.

Creo interesante destacar, en materia de libertad de expresión e información datos de la situación en ordenamientos jurídicos ajenos a la tradición roma-

no-canónica, en la más reciente jurisprudencia de los Estados Unidos de América.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1988, otorgó la más alta indemnización por difamación en el caso *Brown y Williamson Tobacco* (tres millones cincuenta mil dólares, de los que dos millones cincuenta mil lo eran en concepto de indemnización punitiva). A cargo de la CBS, por unos comentarios sobre sus campañas publicitarias hechas en una actividad informativa. Esta sentencia explica perfectamente cuál es el procedimiento que se sigue en los Estados Unidos para someter a una persona a responsabilidad por difamación:

- En primer lugar, apreciar si se está ante información de hechos o ante opiniones, pues éstas son siempre libres.
- En segundo lugar, si hay afirmaciones de hecho, determinar si son falsas.
- En tercer lugar, determinar si nos encontramos ante una persona pública o privada y en el ámbito del debate público o no, para establecer el criterio de responsabilidad respecto a la culpa que se tiene que seguir para juzgar al sujeto respecto a esas informaciones falsas.
- En cuarto lugar, una vez que se establezca responsabilidad, afrontar la cuestión de la reparación de los daños.

Es decir, determinada la existencia de hechos, el siguiente paso es el de determinar si se trata de hechos falsos. La falsedad, sin embargo, no es suficiente para someter esa conducta difamatoria a responsabilidad; es necesario que se acredite el nivel de culpa exigible según la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano, y que, al tratarse el demandante de persona pública, y todas las personas jurídicas lo son por definición, debe ser más rigurosa la decisión sobre el conocimiento de la falsedad de la información o el temerario menosprecio respecto a su veracidad. La prueba de la existencia del dolo o de la negligencia grave en la difamación es siempre una ardua tarea que exige una profunda investigación del procedimiento de averiguación de la noticia, y solamente una vez que se prueba la difamación dolosa o gravemente negligente puede obtenerse la indemnización de los daños presuntos y también una indemnización punitiva. En otro caso el daño reparable se reduce a la compensación del daño real y ello aunque el demandante sea una persona privada, bastando en este último caso probar la negligencia del demandado, pues para obtener una indemnización punitiva, también se debe probar la referida difamación dolosa o gravemente negligente.

El Tribunal Supremo, en la demanda del Reverendo Falwell, Predicador tele-evangelista contra la revista *Hustler*, otorga a la sátira política una amplia libertad y declara que la ley no contempla el intento de infligir angustia emocional como algo que debiera recibir especial protección. Y mantiene que no existirá una discusión desinhibida sobre cuestiones públicas si la persona debe soportar el riesgo de probar que habla libre de odio; incluso si realmente lo hace con odio, manifestaciones honestamente creídas contribuyen al libre intercambio de ideas y a la determinación de la verdad. Por tanto, aunque una

motivación semejante puede conducir a responsabilidad en otras áreas del Derecho, El Tribunal piensa que la Primera Enmienda prohíbe tal resultado en el campo del debate público sobre figuras públicas. El Tribunal se autocita al manifestar que el hecho de que la sociedad pueda encontrar una manifestación ofensiva no es razón suficiente para que sea reprimida. Es más, si es la opinión de la persona la que produce la ofensa, ello mismo es la razón para otorgarle protección constitucional; es un dogma fundamental de la Primera Enmienda que los Poderes deben permanecer neutrales en el foro de discusión de las ideas.

La existencia de una campaña publicitaria que utilizaba a un individuo muy parecido a Woody Allen, por tercera vez en el plazo de cuatro años llevó a los Tribunales el conflicto entre los derechos de éste sobre su imagen y la actividad comercial de las empresas que ofrecen dobles de famosos o para fines publicitarios.

Entienden los Tribunales Americanos que no puede ser alegado de forma autónoma un derecho patrimonial sobre la imagen, pero van desapareciendo los efectos prácticos de esta negativa, pues lo que no se acepta como violación del derecho, se acepta como apropiación de la imagen. Tiene esto importantes consecuencias pues al configurarlo dentro del Derecho de la Propiedad, y no de forma autónoma, se permite un control exclusivo de la propia imagen del sujeto, que solo se da en personajes públicos modelos, etc., en las personas que han asociado a su imagen un valor patrimonial. Y si en otras jurisdicciones es el derecho sobre la imagen el que suele invocarse con preferencia, aquí es la interpretación amplia de la competencia desleal.

En España, completando las previsiones del artículo 18.1. de la Constitución, la regulación ofrecida por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 no ha inventado, pero sí robustecido de manera muy notable, las acciones civiles para la protección del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. El uso sistemático de la misma parece que da razón suficiente del éxito de la nueva Ley.

La aplicación de una nueva Ley suscita dos problemas fundamentales: la determinación de la nueva acción civil que la Ley configura, deslindándola de las vías penales que, hasta ahora, eran prácticamente las únicas efectivamente usadas para la protección del honor; y la configuración del ilícito civil que la Ley regula, determinando con exactitud las condiciones que deben darse para que se produzca una difamación efectiva y surja el derecho a obtener una reparación y la obligación consiguiente de prestarla.

La Ley define las lesiones al honor de una manera extraordinariamente amplia y carente de matices. No contiene una sola precisión que ayude a saber si se requiere que el ofensor actúe de forma dolosa o culposa, si se consideran ilegítimos en el mismo plano las opiniones y los hechos difamatorios, si la difamación se produce siempre, aunque lo que se divulgue sean hechos verdaderos, si hay o no situaciones privilegiadas (por razones objetivas o subjetivas, por ejemplo, de naturaleza política), que deban tener un trato especial. Tal y como se construye la infracción civil, da la impresión de que se es-

tuviere estableciendo un sistema de responsabilidad objetiva, en lo que lo único que importara fuera la fijación de la relación de casualidad entre la divulgación de hechos y expresiones y la lesión al honor de las personas. Por otra parte, el problema del deslinde entre las acciones civiles y penales por difamación se está resolviendo por la extraña vía elegida por las partes demandadas, consistente en la alegación de excepción de incompetencia de jurisdicción.

Seguramente el error más significativo de esta tesis radica en haber confundido la incompetencia de jurisdicción con la prejudicialidad penal. Un juez civil ante el que se plantea una acción civil, es competente para conocer de la misma, sin duda alguna. No puede aceptar una excepción de incompetencia porque no se le ha requerido para que se pronuncie sobre la existencia de un delito. Ahora bien, si por cualquier razón se promueve un juicio penal sobre los mismos hechos, surgirá una cuestión prejudicial, con las consecuencias que establece el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole si lo hubiere, en el mismo estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal». Salvo este caso, no hay razón para que el juez suspenda el juicio civil, porque para atender las pretensiones de la parte actora no necesita determinar si existe o no un delito, le basta con concretar si constituye el ilícito civil que la Ley de 1982 tipifica.

No hay razón alguna derivable de nuestro Ordenamiento Jurídico para que, planteada una acción civil de las reguladas de la Ley de 5 de mayo de 1982, el juez civil que es competente para conocer de la misma, según los términos de la indicada Ley, recalifique la acción, sustituyendo el demandante, y lo remita a la Jurisdicción Penal. Aunque es posible que los hechos en que se basa la demanda civil sean también constitutivos de delito, si al juez no se le ha pedido que se pronuncie sobre su existencia, no tiene por qué declararse incompetente, porque atendiendo al carácter exclusivamente civil de la acción que se ejercita, sería, sin ninguna duda, competente.

Esta conclusión no puede variar en los casos en que los hechos son constitutivos de un delito perseguible de oficio. Surgirá en este caso, más aún teniendo en cuenta que en los procesos de la Ley de 1982 es parte el Ministerio Fiscal, la obligación de denunciar o de solicitar la incoación del sumario correspondiente. Si a consecuencia de estas iniciativas de denuncia se incoa un proceso penal, el proceso civil se paralizará. Pero no porque al juez que estaba conociendo le falte de pronto la competencia, sino porque habrá surgido una cuestión prejudicial penal que es de resolución precedente.

Muchos menos parece procedente la inhibición del juez civil cuando en un proceso en que, además, está presente el Ministerio Fiscal, el único que plantea que los hechos en que se basa la pretensión son constitutivos de delito es la parte demandada, es decir, el presunto autor de la injuria o calumnia.

Sin embargo, manteniendo la unidad de la acción civil y aplicando también el mismo ilícito civil a toda clase de difamadores, el especial tratamiento de aquéllos supuestos en que los sujetos activo o pa-

sivo están cualificados por su responsabilidad política es perfectamente posible, por vía jurisprudencial, sin modificación de la Ley de 1982.

En atención al artículo 5º. 1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, («La Constitución es la Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos») no es difícil estimar que la delimitación del derecho de información del artículo 20. 1. de la Constitución y el contenido del derecho del honor del artículo 18, 1, de la misma juegan de diferente forma cuando se refiere a persona que ostenta un cargo público o político. En este último caso, el derecho a la información del resto de los ciudadanos balancea hacia este campo la resolución de los problemas derivados de una información que a primera vista pueda resultar molesta o, incluso, difamante. El honor opera en estos casos de forma más débil para imponer en su beneficio limitaciones absolutas al derecho de información. Con estos criterios constitucionales puede llevarse a cabo la aplicación de la Ley de 1982, construyendo por vía jurisprudencial el más adecuado sistema de protección, que ha quedado abierto en la redacción del texto.

Después de todo lo dicho, una cosa parece clara: en nuestro Ordenamiento cabe que unos mismos bienes, vida, honor, intimidad, sean afectados por distintas disposiciones y se arbitren, respeto de los mismos, protección y garantías diversas en normas que en ocasiones, tienen un sólo común denominador, como es el caso de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.

Con todo, y cuando el atentado es realizado por un particular sobre un bien de la personalidad perteneciente a otro particular, la protección y las garantías se singularizan, pudiendo ser específicamente civiles y no trasladables a otros supuestos en los que el atentado es constitutivo de delito o falta, lo cometa quien lo cometa, o es cometido por los Poderes del Estado o por Funcionarios al servicio de la Administración del mismo.

Específicamente civil es el tratamiento de los bienes de la personalidad en el Código Civil, que gira en torno al fundamental artículo 1.902. Específicamente civil es la garantía jurisdiccional arbitrada en la Sección Tercera de la Ley 62/1978.

Específicamente civil es la protección arbitrada para el honor la intimidad personal y familiar y la propia imagen en la Ley Orgánica 1/1982.

Por otra parte, y cuando los bienes de la personalidad son violados por particulares, no cabe recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La precedente afirmación por polémica que, a primera vista, pueda parecer, tiene un firme apoyo en las siguientes consideraciones:

- Es coherente con lo que el recurso de amparo ha venido significando a lo largo del tiempo.
- Se corresponde con el pensamiento de muy prestigiosos juristas extranjeros.
- Tiene claro respaldo de nuestras Leyes.
- Es sostenida en fin por la práctica totalidad de la Doctrina Española.