

Los derechos de la personalidad.

Introducción: derechos fundamentales y derechos de la personalidad.

Se hace referencia en este tema a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar, por constituir manifestaciones varias de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual.

El reconocimiento explícito de tales derechos y su elenco, ha ido incrementándose y fortaleciéndose en las normas políticas básicas de los estados europeos, desde la Carta Magna inglesa (1225), pasando por la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano subsiguiente a la Revolución francesa (1789), hasta las actuales Constituciones. En la nuestra se contempla la cuestión en forma satisfactoria y amplia, aunque se haya criticado la falta de sistematización.

La propia CE subraya la inherencia al concepto de persona, y la conexión con su *dignidad*. Dispone el art. 10: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de su personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. La dignidad de la persona y sus corolarios, es algo que *se reconoce* como un *prius* respecto de la propia Constitución, un presupuesto de la organización política y del ordenamiento jurídico mismo.

La utilización del binomio derechos de la personalidad/derechos fundamentales, requiere ser precisada, lo haremos más adelante.

La doctrina civilista se ha ocupado tardíamente de esta materia, porque los Códigos civiles no llegaron a establecer normativamente la categoría de los derechos de la personalidad. A partir de GIERKE (1er tercio del s. XX) se ha ido subrayando la importancia del tema, y hoy es objeto de especial atención por la doctrina civilista, y se considera uno de los puntos clave del desarrollo del derecho civil contemporáneo. En la legislación española, poco después de la Constitución, la Ley de 26-12-1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, tiene una sección 3ª (arts 11 a 15), intitulada “garantía jurisdiccional civil”: manifiesta que en relación con los derechos fundamentales, básicamente constitucionales, existe igualmente una perspectiva jurídico-privada que, especulativa y prácticamente, puede deslindarse de las demás. Esta sección ha sido derogada por la LEC-2000, y sustituido el procedimiento por los juicios ordinarios de esta nueva LEC, con intención (según la Exposición de Motivos) de mejorar, en términos de rapidez procesal, la protección de estos derechos.

En la misma línea se mueve la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de “Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen” (LO82), y la LO 15/1999, de Protección de datos de carácter personal.

Una de las cuestiones que ha originado mayor discusión radica en establecer los criterios clasificatorios de los derechos de la personalidad. Sobre eso se realizarán las precisiones oportunas, vamos a utilizar, a afectos didácticos, una ordenación habitual en los manuales.

Derecho a la vida. Integridad física y trasplantes de órganos.

El reconocimiento constitucional se encuentra en el art. 15. Su desarrollo legislativo se mueve sobre todo en el campo del derecho penal. La LO 11/1995, ha declarado finalmente abolida la pena de muerte incluso en tiempos de guerra. Pero esta materia tiene también repercusiones puramente civiles, en tanto cualquier agresión o lesión de la vida o integridad física, da lugar a la responsabilidad extracontractual.

El derecho a la integridad física “debe entenderse como una derivación del derecho a la vida, en íntima conexión con él y ordenado a la planificación de su sentido y a la plenitud de su desarrollo”. Lógicamente, las intervenciones quirúrgicas o higiénicas no plantean problema, en cuanto subordinadas a la subsistencia y mejor calidad de vida de las personas.

Integridad física y trasplantes de órganos. Sobre esta cuestión, la legislación española vigente es: Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos (LTO), su Reglamento de 22 de febrero de 1980 (RTO), y el Real Decreto de 9 de octubre de 1985. Después, tiene importancia el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, que introdujo modificaciones en materia de los criterios de determinación de la muerte, y, en consecuencia, en la posibilidad de obtención de órganos humanos tanto en el caso de que el fallecimiento se haya producido por cese de la actividad encefálica cuanto por cese irreversible de la actividad cardio-respiratoria.

Estas disposiciones legislativas tienen como idea motriz que el altruismo y la solidaridad comportan la permisividad de la cesión de órganos siempre que se respeten ciertos principios legales, como son:

- Finalidad terapéutica o científica de la donación de órganos o elementos fisiológicos.
- Carácter gratuito de la cesión, para evitar la comercialización de órganos vitales.
- Intervención judicial en el caso de donante vivo, para garantizar que el consentimiento a la extracción se realiza consciente y libremente, aparte de constar expresamente por escrito.
- Respeto de personas fallecidas, “la extracción de órganos u otras piezas anatómicas (...) podrá realizarse con fines terapéuticos o científicos, en el caso de que éstos no hubieran dejado constancia expresa de su oposición” (art. 5 LTO y 11.3 RTO).

En este último aspecto, si quien falleció no ha expresado su voluntad contraria, es posible la cesión de órganos, planteamiento que es criticado por parte de la doctrina. Si bien, lógicamente, la oposición posterior de los familiares suele conllevar, de *facto*, la imposibilidad de cesión de órganos.

Las libertades.

El libre albedrío es un atributo inherente a la persona humana que todo sistema jurídico debe aceptar como presupuesto, lo que constituye una característica definitoria del Estado de Derecho. El art. 1 CE afirma la libertad como uno de los “valores

superiores del ordenamiento”, y el art. 9. 2 CE exige a los poderes públicos reconocer, incentivar y hacer efectiva la libertad de los ciudadanos.

En consecuencia, la CE contempla diversas manifestaciones de la libertad, “las libertades”, a lo largo de su articulado (arts. 16 y ss.):

- Libertad religiosa y de culto (16, desarrollado por la LO 7/1980, de libertad religiosa).
- Libertad personal (art. 17), en cuya virtud nadie puede estar sometido a detención preventiva por más de 72 horas sin ser puesto a disposición judicial. Esto se garantiza mediante el procedimiento de origen anglosajón denominado *habeas corpus*, regulado por LO 6/1984. Desde el punto de vista jurídico-civil, nadie puede quedar vinculado contractualmente con otra persona de forma tal que su libertad quede restringida de forma vitalicia (p. ej., art. 1583 *in fine*). Libertad de fijación de residencia y de circulación por el territorio nacional, incluyendo la entrada y salida del país, en los términos que la ley establezca (19).
- Libertad ideológica y de expresión (16, 20.1.a). Libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica (20.1.b). Libertad de cátedra (20.1.c), desarrollada por el art. 3 de la LO 8/1985, reguladora del derecho a la educación, y arts. 2.3 y 33.2 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
- Libertad informativa, con las matizaciones oportunas: LO 2/1984, reguladora del derecho de rectificación. “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que la aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicios” (art. 1). En desarrollo de la libertad de los profesionales de la información, la LO 2/1997, de 19 de junio, desarrolla una denominada cláusula de conciencia a su favor.
- Las “libertades públicas”: derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE, y LO 9/1983, de 15 de julio), de asociación (art. 22, recientemente, LO 1/2002).
- Libertad de enseñanza y de creación de centros docentes (art. 27. 1 y 6).
- Libertad de sindicación y de huelga (art. 28).

Es muy importante el principio de libertad en el ámbito del derecho privado. Hasta las Constituciones posteriores a la 2ª Guerra Mundial, determinadas libertades se afirmaron en el ámbito de las relaciones privadas al margen y sin ayuda del concepto de derechos fundamentales.

La integridad moral y la esfera reservada de la persona.

Introducción. Engarza con el art. 15 de la CE, en relación con el reconocimiento de la propia dignidad. Se plasma en el art. 18.1 CE: “se garantiza el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y familiar y a la propia imagen”, y esto se desarrolla en la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad de las personas y a la propia imagen.

Los restantes párrafos del art. 18 CE realizan una concreción inicial de la intimidad personal y familiar: garantizan la inviolabilidad del domicilio (parr. 2); el secreto de la correspondencia y las comunicaciones telegráficas y telefónicas (p. 3); y la limitación del uso de la informática (p. 4).

El honor, intimidad y propia imagen, están también protegidos penalmente, aunque últimamente parece observarse un cierto abandono de los procesos penales frente al incremento de los civiles (LÓPEZ JACOISTE). Si bien, en ambos casos, las reglas indemnizatorias son las del art. 9 LO, que tienen una especificidad propia frente a las reglas generales de la responsabilidad extracontractual.

Honor, intimidad e imagen. Son conceptos que, de ser extrajurídicos, han pasado a ser jurídicos, pero, en cualquier caso, son difíciles de definir (y la ley no los define). Su alcance es contingente y variable, dependiendo de las circunstancias sociales de cada época. La protección “quedará delimitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (art. 2.1). Podríamos destacar varios puntos:

1. La esfera reservada de la persona debe analizarse de entrada en términos objetivos, quedando en un segundo plano las consideraciones subjetivas.
2. Eso sí, hay que combinar los criterios generales, de carácter sobre todo objetivo, y otros de carácter subjetivo.
3. Los criterios objetivos, determinados por la ley y por los usos sociales de carácter general, “delimitan” la protección del honor, intimidad e imagen.
4. El dato subjetivo permite adecuar los criterios objetivos generales a las circunstancias concretas de cada caso. Cada persona queda en cierto modo vinculada por sus propios actos en relación con el ámbito que considera reservado e íntimo.

Con objeto de que una interpretación literal del art. 2.1 no conduzca a una excesiva restricción, o incluso anulación de la protección, se ha propuesto interpretarlo (CLAVERÍA) entendiendo que:

- Su delimitación por ley requiere Ley Orgánica.
- Su delimitación por los usos sociales sólo procederá cuando éstos no produzcan o impliquen efectos contrarios a los fines del ordenamiento, y no podrían llevar a reputar ilegítima una intromisión respecto a ciertas personas y no respecto a otras.
- En cuanto a la consideración de los propios actos, se precisaría una interpretación restrictiva que impida que por esta vía se renuncie al derecho al honor o a la intimidad. Si bien, esta cuestión, como otras que veremos en materia de intromisiones legítimas e ilegítimas, consentimiento del afectado, etc., es objeto de una variada y casuística producción jurisprudencial. El TS ha llegado a afirmar que “quien malbarate estos derechos o no sea celoso custodio de los mismos, no será acreedor a la protección jurídica” (STS 16-6-1990).

El honor se refiere a la estimación y respeto que la persona se profese a sí misma y que le reconozca la comunidad en que se desenvuelve. Se considera que “debe abrazar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico..., STS 7 febrero 1962). Desde el punto de vista

negativo es más fácil identificar los actos que lesionan el honor. La jurisprudencia, sin dar un concepto teórico y general, identifica el honor con la fama, consideración, dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación, prestigio, etc...

La intimidad personal (y familiar) se identifica con un ámbito de actuación de la persona intrascendente para los demás y que debe ser respetado, a salvo de la intromisión y revelación pública de datos, aunque sean ciertos.

El derecho a la propia imagen significa que para hacer pública la representación gráfica de cualquier persona, mediante cualquier procedimiento técnico, en principio hay que contar con su consentimiento.

Se trata de derechos de la personalidad, y derechos fundamentales.

La lesión de esta esfera personal: las intromisiones ilegítimas. El legislador ha prestado particular atención a la enumeración de conductas atentatorias de estos derechos. Ahora bien, no se trata de un muestrario cerrado, cabrían otras formas de intromisión, aparte de las *intromisiones ilegítimas* señaladas en el artículo 7 LO. Estas últimas son.

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos aptos para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
2. La utilización de medios de escucha o cualquier otro para la averiguación de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de las personas que afecten a su reputación y buen nombre, revelación de cartas y escritos personales de carácter íntimo.
4. La revelación de datos privados conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, etc., de la imagen de la persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.
6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de otra persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación (redactado este apdo. así por el Código penal vigente, LO 10/1995).

En el Código penal, se han dedicado los arts. 197 y ss. (Título X, Libro II) a los “delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, y los arts. 534 y ss., contemplan los “delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad”.

La LO 4/1997, de 4 de agosto, reguladora de la videovigilancia en los lugares públicos, por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, establece (art. 2.1) que “la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos

en esta Ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

El consentimiento para la intromisión. Art. 1. 3 LO: “la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el art. 2 de esta Ley”. Y el art. 2 señala que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”. La compatibilidad entre el carácter irrenunciable e inalienable de la protección con la posibilidad de consentimiento de una intromisión, requiere ciertas precisiones. Así las formula CLAVERÍA:

- Lo que está prohibido es el ceder estos derechos indefinidamente en el tiempo, o a un número indeterminado de personas.
- Es posible una disponibilidad parcial, eventual y concreta (ante ciertas personas) de estos derechos, siempre que no se excluya la plena titularidad del derecho en el futuro.
- Cada derecho de la personalidad debe recibir un tratamiento específico: se puede disponer libremente de la propia imagen, puede admitirse la disponibilidad parcial de la intimidad, pero el derecho al honor resulta absolutamente indisponible.

El consentimiento para la intromisión ha de ser expreso (aunque no se exige que conste por escrito), no cabe que sea tácito o presunto (art. 2.2 LO), e inequívoco¹. Puede ser previo o posterior a la intromisión, y no tiene carácter personalísimo, aunque hacerlo por representante requiere poder especial (DÍEZ PICAZO y GULLÓN). Puede ser revocado libremente después, aunque, en su caso, habrán de indemnizarse los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas (art. 2.3 LO). Esta revocación produce sus efectos sólo hacia el futuro, y el régimen de sus efectos deberá atender a las relaciones jurídicas y derechos creados, incluso a favor de terceros, condicionando o modulando algunas de las consecuencias de su ejercicio (STS 16-6-1990, STC 117/1994 de 25 de abril).

El consentimiento por los menores e incapacitados, según el art. 3 LO, se prestará por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. Respecto a los incapacitados, habrá que atender a la Sentencia de incapacitación. Cuando no lo puedan prestar por sí mismos, lo podrá hacer por escrito su representante legal, poniéndolo previamente en conocimiento del Ministerio Fiscal: si éste no se opone en el plazo de 8 días, vale el consentimiento del representante; si se opone, la decisión corresponde al Juez.

Una peculiaridad interesante, en relación con los menores, es que según el art. 4.3 de la LO 1 /1996 de 15 de enero de Protección jurídica del menor, a pesar de haberse prestado consentimiento puede luego todavía haber intromisión ilegítima, si se

¹ Del hecho de que la persona retratada parezca posar, no cabe deducir que hubo autorización para tomar la fotografía (STS 3-11-1988). Del encargo de un reportaje fotográfico, no cabe deducir consentimiento para su publicación en una revista (STS 24-4-2000).

considera que la utilización de su imagen o su nombre en un medio de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o su reputación o es contraria a sus intereses.

Aunque el consentimiento ha de ser expreso, la Jurisprudencia ha valorado una especie de consentimiento tácito, derivado del art. 2.1, en cuanto los derechos se delimitan atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga reservado la persona, si bien la doctrina entiende que esta consideración no debiera llevar a una desprotección absoluta.

Otras intromisiones “legítimas”. Además de los supuestos en que intervenga el consentimiento del afectado, no se reputan ilegítimas las intromisiones expresamente autorizadas por la Ley (que habrá de ser Orgánica), las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, y aquéllas en que predomine un interés histórico, científico o cultural relevante².

Específicamente en relación con la *propia imagen*, se describen en el art. 8.2 LO una serie de intromisiones no ilegítimas:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. Es legítima con un fin meramente informativo, pero nunca cuando se trate de su explotación para fines publicitarios o comerciales (STS 3-10-1996).
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. La Jurisprudencia estima que hay intromisión ilegítima en el derecho al honor, cuando la caricatura es instrumento de escarnio o va acompañada de textos vejatorios innecesarios (STS 14-4-2000).
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio (STS 27-3-1999: es accesorio la imagen de un escolta en una fotografía tomada en la calle al vicepresidente del gobierno).

Las excepciones no se aplican cuando se trate de personas que desempeñan funciones que requieren que su anonimato quede preservado.

Vale también la captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos que realicen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en los términos previstos en la LO 4/1997, de 4 de agosto. Y determinadas relaciones confieren derechos de vigilancia: la instalación de aparatos de captación y grabación del sonido o imágenes en los centros de trabajo, con objeto de vigilar la actividad laboral de los empleados, puede ser lícita si es necesaria, justificada y proporcionada para atender a la seguridad y buen funcionamiento de la empresa (SSTC 98/2000, de 10 de abril, y 186/2000, de 10 julio).

En cuanto al derecho a la *intimidad*, ha considerado la Jurisprudencia, que este derecho se difumina (no elimina) cuando su titular es *persona de proyección pública*.

² Vid. sobre este punto STS 19-10-1992, y 21-12-1994.

El conflicto de estos derechos con la libertad de expresión y de información.

Constitucionalmente, estos derechos se contemplan como límites especialmente relevantes de los derechos a la libertad de expresión y de información (art. 20 CE). La difícil conjunción entre ambas esferas (STC 22/1995, de 30 de enero) ha provocado un abundante número de recursos de amparo ante el TC, que han ido perfilando la cuestión.

Hay que distinguir los supuestos de colisión con la libertad de expresión, y con la libertad de información (SsTC 200/1998, de 14 de octubre; 112/2000, de 5 de mayo, y 297/2000, de 11 de diciembre).

- a) A quien ejercita la libertad de expresión no le es exigible la prueba de la verdad de sus afirmaciones, ideas, opiniones... Pero esta libertad no ampara la emisión de expresiones injuriosas o despectivas, ni las que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula (STC 78/1995, de 22 de mayo), ni la atribución a una persona determinada de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio o respeto. El ejercicio de la libertad de expresión no justifica sin más el empleo de expresiones insultantes que excedan el derecho a la crítica y sean claramente atentatorias a la honorabilidad de una persona, incluso si se trata de una persona con relevancia pública. No obstante, el carácter insultante de ciertas expresiones se mitiga si son empleadas entre políticos, en el contexto del debate político (STC 11/2000, de 17 de enero, y SsTC 113/2000, de 5 de mayo, y 184/2001, de 17 de septiembre). Por otra parte, el ejercicio de ciertas profesiones, comporta una singular cualificación del derecho a la libertad de expresión: los abogados, en el ámbito de su actuación en los tribunales, pues su libertad de expresión aparece íntimamente ligada a la efectividad del derecho de defensa (SsTC 113/2000, de 5 de mayo, 184/2001, de 17 de septiembre).
- b) La libertad de información (libertad individual y garantía institucional de una opinión pública libre) *prevalece* sobre el derecho al honor y a la intimidad privada, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos que componen su ejercicio legítimo o correcto (SsTC 190/1996, de 25 de noviembre, 3/1997, de 13 de enero, 51/1997, de 11 de marzo...:
 - Que la información esté *referida a hechos de relevancia pública*,
 - Que lo informado *sea de interés público*, sólo entonces puede exigirse a quienes perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras del conocimiento general y difusión de los hechos y situaciones que interesen a la comunidad. No cabe excederse en la información atentando sin límite alguno al derecho al honor e intimidad, con afirmaciones, valoraciones... injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto.
 - Que la información sea *veraz*. No es sinónimo de verdad objetiva, sino un mínimo de cuidado y diligencia en la búsqueda de lo cierto, que adquiere la máxima intensidad cuando la noticia puede suponer un descrédito a la persona.

Cuando la libertad de información entra en conflicto con honor e intimidad, los Tribunales tienen en cuenta el "carácter" de la persona a que se refiere la información. Es doctrina jurisprudencial consolidada que las *personalidades públicas* (personas que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública)

deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad (STS 25-9-1999). Igualmente, los personajes con *notoriedad pública*, adquirida por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada (STC 134/1999, de 15 de julio).

Si el medio de comunicación se limita a reproducir las opiniones o informaciones de otro, no puede serle imputada la lesión al honor, etc, con tal que se trate de una *información neutral*, es decir, que se limite a hacerse eco de una opinión (de un tercero identificado) o información de otro medio (sin indicios racionales de falsedad), sin manipularla en cuanto al contenido, introduciendo opiniones o informaciones propias, o en cuanto a la técnica mediante la forma de su presentación (STC 134/1999, de 15 de julio, y SsTS 5-2-1999, 19-2-1999, 18-4-2000, 26-7-2000 y 27-11-2000).

La posibilidad de acudir a la vía civil, pero también, después, al recurso de amparo, ha puesto de relieve diferencias de criterio entre el TS y el TC, a la hora de valorar si se ha producido o no una intromisión ilegítima. Estas discrepancias son más frecuentes cuando entra en juego el derecho a la información... En ocasiones, después de una determinada decisión del TS, se produce un recurso de amparo ante el TC, que ha resuelto de manera diversa, al ponderar diferentemente el equilibrio entre los derechos fundamentales que alegan las partes en conflicto³.

La identificación de la persona

El derecho al nombre.

La identificación nominal de las personas es una exigencia de la vida social. El derecho positivo protege la utilización del nombre desde diversas perspectivas: penal, civil, mercantil y administrativa.

La CE no contiene ninguna referencia expresa a un “derecho al nombre”, por lo que su configuración como derecho fundamental resulta problemática, salvo que se plantee como una derivación concreta del derecho a la propia imagen. Para otros, esta argumentación resultaría forzada y es más seguro concluir que el derecho al nombre se considera en nuestro sistema jurídico como un atributo de la personalidad, pero que carece del rango especialísimo de derecho fundamental.

En España la identificación de la persona se realiza con el nombre propio y los dos apellidos. La regulación de estos aspectos está en la normativa del Registro Civil. La cuestión ha sido objeto de reforma en la ley 40/1999.

El seudónimo.

Su utilización se ha ido extendiendo a distintos grupos de personas, que desean reservar su identidad personal para su vida privada; o acudir a una identificación

³ El TC, si considera que la decisión del TS no responde adecuadamente a la protección de un determinado derecho fundamental, anulará la STS, pero no “decidirá” el pleito: indicará como punto de referencia el momento de todo el proceso en que entiende que la decisión no está viciada, haciendo revivir, por ejemplo, la decisión tomada en su día por la Audiencia Provincial; o indicará que se ha de reiniciar el procedimiento a partir de un cierto momento.

personal más llamativa que la verdadera. La contemplación del asunto en nuestro derecho es escueta y limitada:

- La LRC establece en su artículo 54.2 que está prohibida la conversión en nombre de los seudónimos.
- La Ley de propiedad intelectual vigente contiene alguna indicación relativa a las obras (literarias, artísticas o científicas) divulgadas bajo seudónimo, estableciendo que, mientras el autor no revele su identidad, el ejercicio de los derechos de autor corresponderá a la persona física o jurídica que saque a la luz la obra con el consentimiento del autor (art. 6.2 LPI).

Resulta entonces que la utilización de seudónimo es lícita y admisible, siempre y cuando no pretenda suplantar o excluir el nombre propiamente dicho en actos de naturaleza oficial o administrativa. Se trata de un ámbito más de libertad de la persona: y, si su individualidad acaba identificándose con el seudónimo, es lógico que éste sea protegido jurídicamente, para evitar homonimias innecesarias y situaciones abusivas. Esta protección, según algunos, consistiría en equiparar el seudónimo al nombre, si bien esto parece excesivo: cualquiera puede exigir de los demás que le llamen por su nombre, pero no por su seudónimo.

Ahora bien, no se trata de un derecho de la personalidad, y mucho menos de un derecho fundamental. Es más bien una cuestión fáctica que merece ser protegida frente a situaciones abusivas de terceros que pretendan sacar provecho o beneficio del seudónimo consolidado por cualquier persona, en aplicación del principio general del derecho de exclusión del enriquecimiento injustificado.

El sexo y la transexualidad.

La CE proclama el principio de igualdad sin discriminación por razón de sexo (art. 14). El sexo forma parte de la identidad de la persona, y ha de consignarse en la inscripción de nacimiento (art. 41 LRC). Condiciona la imposición del nombre, en cuanto éste no puede inducir a error sobre el sexo de la persona.

En principio, depende de la naturaleza, y sólo circunstancias excepcionales (evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo) es posible la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir el sexo de la persona que va a nacer (art. 14 Convenio de Oviedo y art. 20.n Ley 35/1988 de 22 de noviembre).

El problema jurídico que cabe plantear es la admisión, y con qué consecuencias, de la rectificación de sexo, a través de tratamientos hormonales y cirugía transexual.

Inicialmente, el intento de obtener un reconocimiento y ciertos efectos del cambio de sexo se orientó a obtener, a través de expediente gubernativo, el cambio de nombre propio y la rectificación de la indicación de sexo en el Registro civil, a través de un expediente gubernativo. Pero la DGRN no admitió que se pudiera tratar este asunto como un caso de inexactitud del registro. Era preciso acudir a juicio ordinario.

Entonces, se producen una serie de sentencias del TS en la materia (4 sentencias entre los años 87 y 91), que contienen esta doctrina:

A través del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) se admite este cambio físico de forma del ser humano, y ha de tener su reflejo en el Registro, a través del cambio de nombre y modificación de la mención de su sexo. Pero esto no supone una equiparación absoluta con el nuevo sexo del transexual. Particularmente, tiene el límite de no poder contraer matrimonio, aparte de otras limitaciones deducidas de la naturaleza física humana, ya que tales matrimonios serían nulos por inexistentes, como se deduce de los arts. 44 y 73.4 CC y 32.1 CE.

Esta situación conduce a que el transexual no pueda contraer matrimonio ni con persona de su sexo anterior, ni con una de su “nuevo” sexo. Y la convivencia extramatrimonial a la que se verían abocados tampoco está claro si habría que considerarla homosexual o heterosexual. En un primer momento, la respuesta a las solicitudes de autorización de matrimonio a los transexuales, con personas del sexo legal opuesto, fue negativa. Pero recientemente se comienza a admitir jurisprudencialmente ese ulterior matrimonio, por tribunales inferiores, y la DGRN autoriza la celebración del matrimonio de las personas a las que se acordó el cambio de sexo, con independencia de que la sentencia que ha reconocido ese cambio se haya pronunciado sobre su hipotético ulterior matrimonio (RDGRN 8-I-2001, y 31-I-2001).

Caracterización general de los derechos de la personalidad.

Esencialidad o inherencia a la persona: corresponden a la persona por el hecho de serlo.

Se trata de derechos personalísimos: los debe ejercitar necesariamente su titular, sin posibilidad de transmitirlos o enajenarlos a toda persona. Las características generales de este tipo de derechos suelen enunciarse recurriendo a las ideas generales de inalienabilidad, indisponibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Son objeto de un deber general de respeto (*erga omnes*).

Extrapatrimonialidad: los derechos, en sí mismos considerados, deben ser excluidos del comercio de los hombres, y por eso carecen de valoración económica concreta. Su finalidad no estriba en incrementar el patrimonio del sujeto de derecho que ostenta su titularidad, sino en reconocer ámbitos de seguridad y de libertad necesarios para el desarrollo personal. Por tanto, no pueden ser objeto de expropiación, ni de embargo, ni de ejercicio por otro.

Ahora bien, esta nota, en la práctica encuentra un talón de Aquiles (LASARTE) bien conocido: el hecho de que muchas personas “cedan” algunos de sus derechos de la personalidad a cambio de una contraprestación. Esto cuestiona la vivencia efectiva de la característica en exámen, tanto más cuanto socialmente no está generalizada la idea de que comerciar con la intimidad o la propia imagen atente contra el orden público, como parece suponer el sistema jurídico. Al contrario, no atenta contra la extrapatrimonialidad el que la lesión de los derechos de la personalidad conlleve la indemnización pecuniaria.

Derechos de la personalidad, derechos subjetivos y derechos fundamentales.

Se ha negado por sectores de la doctrina que los derechos de la personalidad sean derechos subjetivos. Esto tiene sentido porque la configuración dogmática del derecho subjetivo se realiza, a partir del siglo XIX, sobre el modelo de los derechos patrimoniales. De otra forma, apuntaba SAVIGNY, se llegaría a confundir el sujeto de derecho (la persona) y el objeto del mismo (la propia persona o algunas facetas de ella).

Ahora bien, la mejor doctrina afirma hoy día que no hay problema en calificarlos como derechos subjetivos, aunque sean algo más... Se dice (en contra de lo que afirmaba ENNECCERUS) que no es cierto que sea bastante, para estos derechos, la protección penal. La jurisprudencia, desde hace tiempo, acreditó que la lesión de estos derechos, aunque la conducta no constituya delito, debería dar lugar a la correspondiente indemnización.

Referencia a la garantía y protección de los derechos fundamentales.

En nuestro sistema, la integración de un determinado derecho en la categoría de los derechos fundamentales se ha convertido en una calificación técnico-jurídica de gran importancia práctica.

Los derechos comprendidos en el capítulo II de la CE aparecen divididos en dos secciones distintas: derechos fundamentales y libertades públicas (arts 15 a 29) y “derechos y deberes de los ciudadanos” (arts 30 a 38). Tanto unos como otros están especialmente garantizados constitucionalmente, y sólo podrán ser regulados por ley. Ésta habrá de respetar necesariamente su *contenido esencial*, al tiempo que queda sometida al control de constitucionalidad (arts. 53.1 y 161.1 CE). Respecto de los derechos fundamentales (pero no en relación con los derechos de la personalidad que carezcan de tal carácter), tal ley deberá tener carácter de orgánica, por imperativo del art. 81.1 CE. Y según el art. 53.2 CE, los derechos fundamentales gozan de una peculiar garantía constitucional.

- a) Su reconocimiento y respeto puede ejercitarse “ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”. Actualmente, este procedimiento abreviado, excepto en lo regulado a la protección civil, está regulado en la LPJDF (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona).
- b) En el caso de que cualquiera de los derechos fundamentales (no los derechos de la personalidad que, a su vez, no sean derechos fundamentales) haya sido conculcado o vulnerado en cualquier proceso judicial, una vez que haya agotado los recursos judiciales ordinarios, su titular podrá recabar la tutela del TC, a través del recurso de amparo (arts. 44 y ss. de la LOTC).

La lesión de los derechos de la personalidad y la reparación del daño causado.

Durante largo tiempo, se ha pensado que la naturaleza peculiar y extrapatrimonial de los derechos de la personalidad, suponía que las consecuencias de su violación deberían ser simplemente de índole moral, carentes de valoración económica.

Pero el TS no aceptó este razonamiento, ya desde la STS de 6 de diciembre de 1912, donde condena a un periódico a pagar una indemnización (muy importante) por haber publicado una falsa información atentatoria de la buena fama de una joven. Por tanto, puede haber daño moral, producido por la lesión de estos derechos, e indemnización pecuniaria, como reconoce abundantemente la legislación y la jurisprudencia reciente.

¿Cómo cuantificar la indemnización adecuada? Hay que tener en cuenta las circunstancias del caso, y las reglas generales de responsabilidad civil extracontractual: el demandante ha de acreditar la acción dañosa del infractor y el perjuicio sufrido, aspectos en ocasiones difíciles de probar en juicio. Ahora bien, el art. 9. 3 de la LO, establece una regla más beneficiosa para el titular de los derechos: la “existencia de un perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima” en la esfera reservada de la persona. Se valorará también en función del beneficio obtenido por el causante de la lesión.

La indemnización no siempre tiene por qué existir, y en bastantes casos desempeña un papel puramente simbólico, y va acompañada de otras medidas reparadoras del daño: entrega o destrucción de los negativos de unas fotografías; publicación en diversos medios de la sentencia condenatoria a cargo del infractor, etc...

La tutela judicial, abarca la adopción de todas las medidas necesarias para conseguir una triple finalidad (art. 9.2 LO):

- Poner fin a la intromisión ilegítima, con la adopción de medidas cautelares para su cese inmediato, entre ellas, el secuestro y depósito de una publicación, cuando se vulnera el derecho a la imagen...
- Restablecer al perjudicado en el ejercicio de sus derechos. Aquí se encuadraría el derecho a replicar (derecho de rectificación de contenido más amplio al establecido en la LO 2/1984), el derecho a la difusión de la sentencia en el mismo medio en que se produjo la intromisión ilegítima (con la extensión y condiciones que se acuerden en la sentencia), el derecho a la indemnización de los perjuicios causados...
- Prevenir o impedir intromisiones ulteriores: por ejemplo, destrucción de negativos y copias de fotografías (STS 29-3-1988), retirada del comercio de unas cintas de video (STS 28-10-1986)...

La LO 2/1984, de 26 de marzo, el derecho de rectificación, como medida de tutela preventiva que no impide el ejercicio de las acciones civiles o penales correspondientes, y constriñe a la rectificación de los hechos de una información, sin abarcar los contenidos u opiniones...

Este derecho ha de ejercerse enviando un escrito de rectificación en el plazo de 7 días naturales siguientes a la publicación, y el director del medio está obligado a publicarlo en las condiciones previstas en el art. 3 de la Ley. Su obligación se limita a esta publicación, y si no lo hace, cabe ejercitar una acción de rectificación para que el Juez imponga la publicación de la nota en la forma y plazos previstos legalmente.