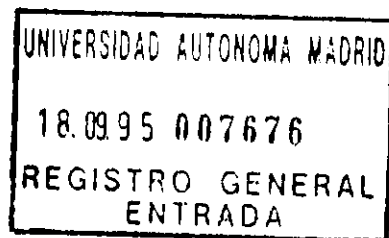


1-54-152519-4

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS



R.O 90.690



Trabajo presentado para la obtención del grado de doctor por Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN, bajo la dirección del Prof. Dr. D. José María MIQUEL GONZÁLEZ, Catedrático de Derecho Civil

Madrid 1995

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

I.	ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN OTORGADA A LA CATEGORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	6
II.	TUTELA CIVIL Y PENAL DEL DERECHO AL HONOR. PREFERENCIA Y COORDINACIÓN ENTRE UNA VÍA Y OTRA	15
III.	RELEVANCIA DEL ESTUDIO DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO AL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS A RAÍZ DE LA CE 1978	25
IV.	CLASIFICACIÓN DE LAS DIFERENTES POSTURAS DOCTRINALES EN TORNO A LA CUESTIÓN DEBATIDA	35
	1. DESDE EL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA	36
	A) TESIS TRADICIONALISTAS	37
	B) TESIS REVISIONISTAS	40
	2. DESDE EL CONCEPTO DE HONOR	44

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL HONOR A LAS PERSONAS JURÍDICAS

I.	CONSIDERACIONES PREVIAS	47
II.	EXAMEN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL: TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS	49
	1. INTERPRETACIÓN DE DIVERSOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES	49
	A) EN CONTRA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES A PERSONAS JURÍDICAS: ART. 10.1 CE Y 53.2 CE	51
	B) A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES A PERSONAS JURÍDICAS: ART. 9.2 CE Y 162.1.b CE	55
	2. CONSTRUCCIÓN DE LA DOCTRINA Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL RESPECTO	59
	A) TESIS QUE RECONOCE DERECHOS FUNDAMENTALES A PERSONAS JURÍDICAS. CRITERIOS:	60

a)	NATURALEZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	63
b)	TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS. TITULARIDAD POR LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS:	66
b.1.	DISTINCIÓN ESTADO-PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS	71
b.2.	ACTUACIÓN DEL ESTADO Y PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS SEGÚN EL DERECHO PRIVADO	77
b.3.	DISTINCIÓN ENTRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL RESTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	79
b.4.	CONCLUSIÓN	81
B)	TESIS QUE NIEGA DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS PERSONAS JURÍDICAS	82
III.	TITULARIDAD DEL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ARTÍCULO 18.1 CE Y EN LA LO 1/1982 DE 5 DE MAYO	83
1.	TITULARIDAD DEL HONOR EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL. ARTÍCULO 18.1 CE	84
2.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LO 1/1982	87
A)	POSICIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL AL RESPECTO	87
B)	NORMAS DE LEGITIMACIÓN DE LA LO 1/1982 Y ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4, BASES DE LA POSIBLE TITULARIDAD DEL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS	93
3.	ESTUDIO DE LA TITULARIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LO 2/84 DE 26 DE MARZO SOBRE EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN	97
4.	CONCLUSIÓN	100
IV.	CONCEPTO DE HONOR	101
1.	INFRUCTUOSA BÚSQUEDA DE UNA DEFINICIÓN DEL HONOR	101
2.	ARGUMENTOS A FAVOR DE UN CONCEPTO DE HONOR RESTRINGIDO A LAS PERSONAS FÍSICAS	105
A)	VINCULACIÓN DEL HONOR A LA DIGNIDAD HUMANA	105
B)	AUSENCIA DE DAÑOS MORALES EN LAS PERSONAS JURÍDICAS	108
3.	CONCEPTO DE HONOR PREDICABLE DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	110
A)	HONOR EN SENTIDO OBJETIVO	110
B)	DEFINICIÓN AMPLIA DE DAÑO MORAL	115

C) PRESTIGIO PROFESIONAL INTEGRANTE DEL DERECHO AL HONOR	118
D) CARÁCTER PREFERENTE DE LA REPUTACIÓN (HONOR EN SENTIDO OBJETIVO) EN LA LO 1/1982 DE 5 DE MAYO	124
a) CONCEPTO FÁCTICO DEL HONOR EN LA LO 1/1982	124
b) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7.7 LO 1/1982	127
b.1. DIVULGACIÓN	128
b.2. HECHOS Y OPINIONES RELATIVOS A UNA PERSONA	129
b.3. DIFAMACIÓN O DESMERECEIMIENTO EN LA CONSIDERACIÓN AJENA	130
b.4. CONCLUSIÓN	133
V. TITULARIDAD DEL DERECHO AL HONOR EN FUNCIÓN DEL DIVERSO TIPO DE PERSONA JURÍDICA	134
1. PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DENTRO DE LA CATEGORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	134
2. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPECTO A LA TITULARIDAD DEL HONOR	138
A) PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS Y PERSONAS JURÍDICO-PRIVADAS	139
B) PERSONAS JURÍDICAS DE SUBSTRATO PERSONAL Y PERSONAS JURÍDICAS DE SUBSTRATO REAL	139
C) PERSONAS JURÍDICAS DE FIN DE INTERÉS GENERAL Y PERSONAS JURÍDICAS DE FIN DE INTERÉS PARTICULAR	145
D) MENCIÓN ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	148

CAPITULO III

HONOR DE LA PERSONA JURÍDICA Y HONOR DE SUS MIEMBROS

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	158
II. CRITERIOS PARA DISCERNIR CUÁNDO DE LA DIFAMACIÓN A UNA PERSONA JURÍDICA DERIVA LESIÓN DEL HONOR DE SUS MIEMBROS Y VICEVERSA	160
III. LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DEL DERECHO AL HONOR AJENO	165

CAPÍTULO IV

TUTELA DE LA REPUTACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

I.	CONSIDERACIONES PREVIAS	177
II.	ANÁLISIS DE DOS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE COMPETENCIA DESLEAL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1902 DEL CÓDIGO CIVIL	189
	1. STS DE 31 DE MARZO DE 1930	190
	2. STS DE 4 DE JUNIO DE 1962	195
III.	ACTO DE DIFAMACIÓN Y ACTO DE DENIGRACIÓN. NORMATIVA APLICABLE	198
	1. INTRODUCCIÓN. CRIMINALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS DESLEALES	198
	2. DELIMITACIÓN DE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA LO 1/1982 Y LA NORMATIVA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA (LCD 1991 Y LGP 1988)	205
	A) INTRODUCCIÓN	205
	B) ACTOS DE DIFAMACIÓN DE UN EMPRESARIO QUE NO CONSTITUYEN ACTOS DESLEALES: PROTECCIÓN POR LA LO 1/1982. NOTA ESPECIAL SOBRE LAS LESIONES DEL PRESTIGIO MERCANTIL PROCEDENTES DE CONSUMIDORES	208
	C) ACTOS DENIGRATORIOS TUTELADOS POR LA LEY 3/1991 DE COMPETENCIA DESLEAL (O POR LA LGP 1988) NO CONSTITUTIVOS DE DIFAMACIÓN DEL EMPRESARIO. CRÍTICAS A PRODUCTOS PROCEDENTES DE TERCEROS NO EMPRESARIOS	220
	D) ACTOS DESLEALES QUE SON TAMBIÉN ACTOS DE DIFAMACIÓN DE LA LO 1/1982	232
	a) VENTAJAS DE LA LO 1/1982 FRENTE A LA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMPETENCIA	237
	b) COORDINACIÓN ENTRE LA LCD 1991 Y LA LGP 1988	240

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO V

HONOR DE COLECTIVIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

I.	NOTAS INTRODUCTORIAS	248
II.	HONOR DE LOS ENTES DE HECHO	252
	1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	252
	2. ANÁLISIS DE LA EXPERIENCIA ITALIANA	272
	A) TITULARIDAD DEL DERECHO AL HONOR POR LOS "ENTI DI FATTO"	273
	B) SUBJETIVIDAD JURÍDICA DE LOS "ENTI DI FATTO"	276
	3. HONOR DE LOS ENTES DE HECHO: CRITERIO DE LA ORGANIZACIÓN	284
III.	HONOR DE COLECTIVIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN SENTIDO ESTRICTO	292
	1. INTRODUCCIÓN	292
	2. INEXISTENCIA DE DIFAMACIÓN EN COLECTIVOS NO PERSONIFICADOS EN SENTIDO ESTRICTO	294
	A) FALTA DE COHESIÓN INTERNA	295
	a) CRITERIOS PARA DISCERNIR CUÁNDO UN MIEMBRO DEL GRUPO HA SIDO ALUDIDO POR LA DIFAMACIÓN: TAMAÑO DEL GRUPO Y NATURALEZA DE LA DIFAMACIÓN	298
	B) PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES DERIVADOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA TITULARIDAD DEL HONOR A GRUPOS	307
	a) LEGITIMACIÓN	312
	b) CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y REPARACIÓN DEL DAÑO	323
	c) PRINCIPIO DE COSA JUZGADA	329
	d) PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	331
	e) CONCLUSIÓN	333
	3. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ESPAÑOLAS EN MATERIA DE DIFAMACIÓN DE COLECTIVOS	334
	4. LENGUAJE DEL ODIO	344

A)	CONSIDERACIONES INICIALES	344
B)	NORMATIVA INTERNACIONAL	348
C)	PROBLEMÁTICA NORTEAMERICANA	353
a)	LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LENGUAJE DEL ODIO	353
b)	VIABILIDAD DE LAS LEYES DE LIBELO DE GRUPOS	364
D)	LEGISLACIÓN REGULADORA DEL LENGUAJE DEL ODIO	370
a)	NORMATIVA PENAL REPRESORA DE LA DIFAMACIÓN	371
b)	DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO RACIAL, RELIGIOSO O ÉTNICO	384
E)	NEGACIÓN DEL HOLOCAUSTO	392
IV.	DIGNIDAD, PRESTIGIO O AUTORIDAD MORAL DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO	395
1.	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. PUNTO DE PARTIDA: STC 107/88 DE 8 DE JUNIO	397
2.	INTERPRETACIÓN DE LA STC 107/88 POR DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA	400
A)	INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA TITULARIDAD DEL HONOR POR PERSONAS JURÍDICAS	401
B)	INTERPRETACIÓN DOCTRINAL	409
3.	OTRA INTERPRETACIÓN DE LA STC 107/88 DE 8 DE JUNIO	413
A)	PROFUNDIZACIÓN EN LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TITULARIDAD DEL HONOR	413
B)	ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN REFERIDA AL PRESTIGIO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO	422
a)	SIGNIFICADO PERSONALISTA DEL HONOR	422
b)	DIGNIDAD, PRESTIGIO Y AUTORIDAD MORAL DE LAS CLASES DETERMINADAS DEL ESTADO	425

CONCLUSIONES	433
ABREVIATURAS	443
BIBLIOGRAFÍA	445
RELACIÓN DE SENTENCIAS	465

INTRODUCCIÓN

La aproximación al estudio del bien jurídico honor es una tarea ardua y difícil. De ahí que la doctrina ha buscado desentrañar este concepto a través de la resolución de dos cuestiones relacionadas con el mismo: sus límites (esto es, el conflicto entre el artículo 18.1 CE y el artículo 20.1.a) y d) CE, preceptos que consagran el derecho al honor y las libertades de expresión e información, respectivamente) y sus titulares.

Dentro de la materia de la titularidad del derecho al honor, la polémica gira en torno a las personas fallecidas y las personas jurídicas. El último constituye el objeto de mi tesis.

Este trabajo no pretende ser ni un análisis exhaustivo del concepto de persona jurídica ni una investigación pormenorizada del derecho al honor. Su finalidad es responder de forma directa y satisfactoria a la titularidad del honor por los entes personificados, tomando como punto de partida un determinado concepto de persona jurídica y de honor.

Por una parte es indudable la trascendencia que cualquier cuestión concerniente a los derechos de la personalidad posee hoy en día; una prueba de ello es la abundante jurisprudencia de los últimos años. Tampoco ignoran los especialistas de esta materia la complejidad e importancia del concepto de persona jurídica, en especial a raíz del poder que tales entidades están adquiriendo en la actualidad en todos los sectores de la sociedad, sobre todo en el plano cultural y económico. Por otra parte, se ha incrementado el número de las lesiones al prestigio que sufren las personas jurídicas, con las consecuencias que tales ataques traen consigo. Por ejemplo, la cuantía de las pérdidas económicas de las sociedades mercantiles, protagonistas de la mayoría de las resoluciones judiciales. Es necesaria, pues, una regulación adecuada ante el silencio de la normativa que se ocupa del derecho al honor.

Este estudio se centra en el derecho al honor y no en los otros derechos recogidos en el artículo 18.1 CE, ya que a mi juicio ni la intimidad ni la propia imagen plantean problemas similares al honor en cuanto a su titularidad por las personas colectivas. Si bien caben ciertas dudas respecto a la intimidad, no sucede así en el caso del derecho a la imagen, que se define por la Jurisprudencia como la representación gráfica de la figura humana.

Los cuatro primeros capítulos están dedicados al honor de las personas jurídicas. El primero aborda la relevancia adquirida por la cuestión a partir de la CE 1978 y la clasificación de las posturas doctrinales existentes en torno al tema. El segundo capítulo aporta una serie de argumentos de los que deriva el reconocimiento de la titularidad del honor a las personas colectivas. Su parte final plantea la posibilidad de un tratamiento jurídico diverso en relación con la titularidad del honor según el tipo de persona jurídica. Los criterios que permiten discernir cuándo la lesión del honor del ente social implica difamación de sus miembros y viceversa es el objeto del tercer capítulo.

La razón del cuarto capítulo estriba en el hecho de que en ocasiones el ataque al prestigio de una sociedad mercantil constituye un acto de competencia desleal denigratorio (o de publicidad desleal). De ahí que tiene por fin la delimitación y coordinación entre la normativa reguladora del honor y la normativa de Derecho de la Competencia.

El tema de la titularidad del honor por las personas jurídicas debe diferenciarse de los atentados al honor contra entes privados de personalidad jurídica. Por ello analizo en el quinto capítulo la existencia o inexistencia de difamación en dos grupos

de entidades no personificadas: entes de hecho y colectivos no personificados en sentido estricto. Particular relieve alcanza en este capítulo el examen de las lesiones al honor de grupos raciales, religiosos o étnicos y de colectivos cualificados por su función pública.

A lo largo de este trabajo han constituido una ayuda inestimable tanto la Jurisprudencia - absolutamente imprescindible en cualquier materia relacionada con los derechos de la personalidad- como el Derecho Comparado, cuya experiencia en determinadas cuestiones (honor de entes de hecho, lenguaje del odio) ha permitido la aportación de algunos ensayos de solución para nuestro ordenamiento.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

I. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN OTORGADA A LA CATEGORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El derecho al honor es uno de los bienes esenciales del hombre, imprescindible para su vida en sociedad y merecedor de protección jurídica desde la antigüedad. Pertenece a la llamada categoría de los derechos o bienes de la personalidad (según se adopte una postura u otra respecto a la naturaleza jurídica de los mismos¹) y en la actualidad es elevado al

¹ Es conocida la polémica existente sobre si los derechos de la personalidad constituyen auténticos y perfectos derechos subjetivos o simplemente se trata de meros efectos reflejos dimanantes del derecho objetivo, mediante los cuales se concede una abstracta protección jurídica general a las diversas manifestaciones de la persona. Hoy parece superada tal polémica y no hay ya dudas sobre su naturaleza de derechos subjetivos, al menos respecto a los derechos que están recogidos en la Constitución de 1978. Véase DÍEZ DÍAZ, J.: "¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?", RGLJ, 1963, págs. 858 y ss. Destaca en este trabajo el intento de conciliación de las dos posturas mantenidas. Muy interesantes también son dos artículos de CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. ("Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad", Estudio de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño, Ed. Universidad de Salamanca, 1984, pág. 101 y ss y "Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la LO 1/1982 de 5 de mayo", ADC 1983, págs. 1243 y ss) en los que el autor demuestra a través de una serie de argumentos que no hay un obstáculo técnico para la naturaleza de derechos subjetivos de esta categoría, pero va más allá aún en la medida en que apunta la posibilidad de que sean algo más que derechos subjetivos: "quizá otra figura más compleja y rica, protectora efectiva del titular que le permita ejercitar pero no renunciar, incluso que le obligue". Opiniones relevantes que, desde un ángulo opuesto, inciden en su calificación como bienes de la personalidad: CASTRO Y BRAVO, F. DE: "Los llamados derechos (continúa...)

rango de derecho fundamental en la Constitución Española de 1978 (Artículo 18.1). Los derechos de la personalidad constituyen un amplio y heterogéneo conjunto de poderes que garantizan a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu; es decir, aseguran al individuo el respeto de su personalidad física y moral. A través de tales derechos se protegen bienes inherentes a la personalidad humana, los bienes más importantes para el hombre².

Esta categoría de los derechos de la personalidad no se ha configurado como tal hasta bien entrado el siglo XX. En los ordenamientos jurídicos antiguos sólo son objeto de

¹(...continuación)
de la personalidad. Dos estudios provisionales", ADC, 1959 op.cit.pág. 1261 y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: Derecho de la persona, Edit. Montecorvo S.A., 1976, op.cit.pág. 199.

² Vid. diversas definiciones doctrinales en ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado," Revista de Derecho Notarial, n° 83, 1974 op.cit.pág. 11; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: Derecho de la persona... op.cit.pág. 198-199; Díez-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: Instituciones de Derecho Civil, I, Tecnos, 1973 op.cit.pág. 119 y Sistema de Derecho Civil, Vol.I, 8ª Ed., Tecnos, 1993 op.cit.pág. 336; GANGI, C.: Persone fisiche e giuridiche, Dott.A. Giuffré, Milano, 1948 op.cit.pág. 164; LACRUZ BERDEJO J.L.-SANCHO REBULLIDA, F.-LUNA SERRANO, A.- DELGADO ECHEVARRÍA, J.-RIVERO HERNÁNDEZ, F.: Elementos de Derecho Civil, Parte General, Vol.II, Bosch, Barcelona, 1990 op.cit.pág. 38; LÓPEZ JACOÍSTE, J.J.: "Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad", ADC, 1986 op.cit.pág. 1064; O' CALLAGHAM, X.: Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Parte general, 2ª Ed., 1991 op.cit.pág. 242; PUENTE MUÑOZ T.: "El derecho a la intimidad en la Constitución", ADC, 1980 op.cit.pág.917.

tutela manifestaciones aisladas de la personalidad: En Grecia la llamada "dike kakegorias" y en Roma la "actio iniuriarum". Esta última es objeto de una espiritualización con el paso del tiempo, de manera que primero abarca todo tipo de violencia personal y más tarde incluso las ofensas morales.

Cualquier estudio sobre esta materia debe partir de una premisa fundamental que no ha sufrido ruptura hasta nuestro siglo: **el total desinterés de los civilistas por el examen y desarrollo de los derechos de la personalidad**³. Las causas de tal desinterés radican en la tendencia especializadora de la ciencia jurídica, en especial en dos etapas:

a) Al principio el monopolio sobre la temática lo ostentan los **tratadistas de teología moral** que forman la Escuela Española de Derecho Natural (siglo XVI). La doctrina de Santo Tomás se recoge por Soto y el Padre Molina (éste último desde el punto de vista penal y civil). Distinguen dos clases de bienes: los externos y los internos. El honor y la fama pertenecen a los bienes externos pero reciben un tratamiento diverso a éstos pues, si bien cabe cierto dominio sobre los mismos, no son objeto de utilización en igual

³ CASTRO Y BRAVO, F. DE: Temas de Derecho Civil, 1972, op.cit.pág.7

sentido que el dinero. Fuera ya de España es Grocio, conoedor de la obra de Soto, quien de forma directa y también a través de sus comentarios, extiende las teorías entre los autores germánicos. Esta elaboración llevada a cabo por la teología moral no influye como regla general en los civilistas, salvo en Donello, Stryck y Gómez de Amézcu⁴. El origen de esta escasa influencia radica en la desconexión cada vez mayor entre los juristas y los teólogos, y en la falta de interés real de los romanistas por el conocimiento del derecho antiguo ⁵.

b) En un segundo momento histórico los derechos del hombre, formulados de modo científico por la Escuela Española de Derecho Natural y difundidos por los juristas de los Países Bajos, se transforman en la Escuela Protestante Alemana de Derecho Natural en derechos individuales. La teoría de los derechos innatos, en virtud del matiz político que llega a poseer, acaba convirtiéndose en una

⁴ La obra de Gómez de Amézcu, "Tractatus de potestate in se ipsum", representa uno de los últimos contactos entre la doctrina jurídica y la teología. Este jurista toma como punto de partida la idea de que todo le está permitido al hombre excepto aquello que es prohibido por el derecho de forma expresa. De ahí la potestad del hombre sobre sí mismo (sobre su cuerpo, su honor, su fama...). Vid. una explicación de la obra de Amézcu en CASTRO Y BRAVO F., DE: "Los llamados derechos de la personalidad"... op.cit.pág.1249-1250.

⁵ CASTRO Y BRAVO F., DE: "Los llamados derechos de la personalidad"... op.cit.pág.1243.

reivindicación de derechos frente al Poder. De aquí el origen de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés de 1789. Este es precisamente el instante en que, por una parte, comienza el **monopolio del tratamiento de los derechos de la persona por el Derecho Público** (a través de su inclusión en numerosas Constituciones y Declaraciones a partir del siglo XVIII) y, de forma simultánea, el desentendimiento definitivo por los civilistas del estudio de tal materia. Materia que empieza a estimarse como pura cuestión política e impropia de Códigos Civiles. Esta idea genera la confusión todavía existente entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad⁶.

En cuanto a la **codificación** se diferencian dos etapas ⁷:

a) En el siglo XIX hay una ausencia de regulación de los derechos de la personalidad en la mayoría de los Códigos

⁶ CASTRO Y BRAVO F., DE: "Los llamados derechos de la personalidad"... op.cit.pág. 1244-1245 y Derecho Civil de España, Tomo II, Parte Primera, Civitas 1984, op.cit.pág. 12. En nuestro actual ordenamiento el autor que se ha ocupado con mayor extensión y profundidad de la distinción entre la categoría de los derechos fundamentales y la de los derechos de la personalidad es ROGEL VIDE, C.: Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, op.cit.págs. 160 y ss.

⁷ CASTRO Y BRAVO F., DE: "Los llamados derechos de la personalidad"...op.cit.pág. 1245-1247.

Civiles, siguiendo el Código Civil francés de 1802, texto que curiosamente no contiene ni un solo precepto dedicado a la regulación de bienes tan esenciales para la persona a pesar de ser fruto de una revolución en apariencia muy sensible a las exigencias humanas⁸. Constituyen excepciones a esta regla general el Código Civil austriaco de 1812, el portugués de 1867 y el alemán de 1896. También el Proyecto del Código Civil español de 1820, pero este intento no pasa al movimiento codificador posterior por lo que ni el Proyecto de 1851 ni el Anteproyecto de 1882-88 se refieren a estos derechos de la persona ⁹.

b) Sin embargo los Códigos Civiles que entran en vigor en el siglo XX abandonan la anterior confusión y abordan ya la materia de los derechos de la personalidad (Código Civil alemán de 1900, Código Civil suizo de 1912, Código Civil italiano de 1942, Código Civil griego de 1946, Código Civil

⁸ A juicio de NERSON, R.: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado Francés", RGLJ, 1961 op.cit.pág.11, la no inclusión del tratamiento de los derechos de la personalidad en el Código Napoleónico es susceptible de dos interpretaciones: 1. Existe un olvido involuntario del legislador francés desprovisto de precedentes que regulasen la personalidad y 2. La Declaración de los Derechos del Hombre hace superflua la protección de la persona en el Derecho Privado.

⁹ LA VALGOMA, M. DE: "Comentario a la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", ADH, n°2, marzo, 1983, op.cit.pág.652.

egipcio de 1948, Código Civil portugués de 1966, Código Civil de Costa Rica de 1973, Código Civil de Bolivia de 1976, Código Civil de Perú de 1984 y Código Civil de Quebec de 1991, entre otros).

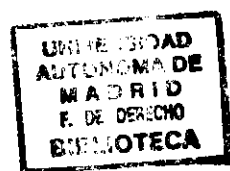
A las razones históricas apuntadas ha de añadirse, para explicar la ausencia de tutela civil, la idea tradicional de que la reparación de los daños morales procedentes de lesiones a derechos de la personalidad implica en cierto modo un comercio de la persona. No obstante, en casi todos los países es la Jurisprudencia la que cubre la laguna de los Códigos Civiles. El Tribunal Supremo español admite por primera vez en la famosa STS de 6 de diciembre de 1912 la indemnización de los perjuicios morales por una lesión al honor no tipificada como delito o falta ¹⁰.

¹⁰ La triple trascendencia de esta resolución ha sido puesta de manifiesto por O'CALLAGHAM, X.: "Derecho al honor", Actualidad Civil, 1990-I, op.cit.pág 1: es la primera que reconoce el daño moral y su indemnizabilidad, que admite los derechos de la personalidad y que contempla y protege el derecho al honor. Comentarios a esta sentencia en CASTRO Y BRAVO F., DE: "Los llamados derechos de la personalidad"...op.cit.pág. 1269-1272 y DÍEZ-PICAZO, L.: "Comentario a la STS 6.12.1912", EJC, Vol.I, Tecnos, Madrid, 1979, op.cit.pág. 110-112. Una interpretación diversa a la tradicional la proporciona GARCÍA SERRANO, F.A.: "El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil", ADC, 1972, op.cit.pág. 823. Según este autor en realidad no se indemnizan daños morales en sí mismos sino unos previsibles quebrantos patrimoniales derivados de la ofensa.

El desinterés generalizado de los civilistas europeos en relación con los derechos de la personalidad ha dado un giro radical a partir del año 1947. Los únicos trabajos de civilistas existentes a principios de siglo se ciñen a los artículos del francés Perreau, que datan de 1909. En la actualidad, sin embargo, es difícil encontrar un manual que no contenga un estudio profundo y detallado de esta materia¹¹. En España los civilistas anteriores al Código Civil desconocen esta temática. El Derecho de la Persona abarca únicamente la capacidad de obrar y las circunstancias que la modifican. Una rara excepción es Fernández de Elías, en cuyo Novísimo Tratado Filosófico del Derecho Civil Español (1880) realiza una breve referencia a algunos derechos de la personalidad. Tampoco varía la perspectiva entre los civilistas posteriores al Código. Sólo en el Tratado de Derecho Civil Español, desde la edición de 1909, Valverde hace un esbozo somero del significado de la persona en el Derecho Privado¹². Sobre el derecho al honor, en concreto,

¹¹ CASTRO Y BRAVO, F. DE: "Los llamados derechos de la personalidad...", op.cit.pág. 1266 y NERSON, R.: "La protección de la personalidad en el derecho privado francés"... op.cit.pág. 11-12.

¹² Vid. esta descripción del panorama español en ÁNGEL YAGÜEZ A., DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado"... op.cit.pág. 125-131.



comienzan a escribirse a mediados del siglo XX ciertas monografías¹³.

La creciente preocupación de los civilistas por la materia tiene su origen en varios motivos:

a) El Derecho Público se muestra insuficiente para la tutela de la materia: las sanciones penales no protegen de modo satisfactorio los bienes de la personalidad y las Declaraciones de los Derechos del Hombre poseen un carácter más programático que eficaz¹⁴.

b) Los derechos humanos son fruto de una época en la que el hombre está frente al Poder. Ahora las circunstancias sociales han cambiado, se ha alcanzado un mínimo de seguridad frente al Poder y el hombre debe defenderse de los ataques procedentes de otros particulares, en especial a raíz de los

¹³ BASTERO: La legítima defensa del honor, Tesis doctoral, 1943; GARCIA VALDECASAS: El hidalgo y el honor, Revista de Occidente, Madrid 1948; MONEVA: El honor, Zaragoza, 1924 y SASERA: "El honor en la legislación aragonesa", Discurso de apertura de curso, Zaragoza 1892.

¹⁴ CASTRO Y BRAVO F., DE: Temas de Derecho Civil...op.cit.pág.8.

últimos adelantos técnicos que permiten una fácil invasión del ámbito privado¹⁵.

Este interés de los civilistas por los derechos de la personalidad se sitúa dentro de un esfuerzo doctrinal de recuperación de la persona por el Derecho Privado, tendencia plenamente justificada ya que el eje central y razón de ser de esta rama del ordenamiento es la persona¹⁶.

II. TUTELA CIVIL Y PENAL DEL DERECHO AL HONOR. PREFERENCIA Y COORDINACIÓN ENTRE UNA VÍA Y OTRA

Nuestro actual ordenamiento regula el derecho al honor desde tres perspectivas distintas: constitucional, penal y

¹⁵ En este sentido ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado"... op.cit.pág.25 y 29; LÓPEZ JACOÍSTE, J.J.: "Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad..." op.cit.pág. 1065; NERSON R.: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado Francés"... op.cit.pág.13; OLIVEROS LAPUERTA, M.V.: "Estudio sobre la ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", Presidencia del Gobierno, Cuadernos de Documentación, n°38, 1980, op.cit.pág.7 y ROMERO COLOMA, A.: Los bienes y derechos de la personalidad, Ed. Trivium, 1985, op.cit.pág.126.

¹⁶ ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado"... op.cit.pág.31 y VIDAL MARTÍNEZ, J.: "Algunas observaciones acerca del concepto de persona y de los derechos que le son inherentes (artículo 10.1 de la Constitución Española), desde la óptica del Derecho Civil", RGD, 1990, op.cit.pág. 5297-5298.

civil. La razón de tal diversidad radica en el hecho de que el interés jurídico tutelado en este tipo de derechos no es exclusivamente privado.

El artículo 18.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE 1978) reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En 1982 se dicta la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil de los tres derechos anteriores (en adelante LO 1/1982), que desarrolla el precepto constitucional mencionado.

Antes de la CE ya existe tutela del honor en el Código Penal (cuyo Título X del Libro II tipifica los delitos de injurias y calumnias). Esta tutela penal siempre ha prevalecido sobre la civil (que se realizaba a través del 1902 del Código Civil) hasta el año 1982, incluso después de que se promulgara la CE 1978¹⁷. Sin embargo la LO 1/1982 de

¹⁷ Esta preferencia de la vía penal sobre la civil para la protección del derecho al honor no es sólo propia de nuestro ordenamiento, sino de casi todos los países europeos. Esta es la diferencia primera entre la tutela del honor en el Common Law y en el Civil Law. En Europa prevalece como regla general la tutela penal frente a los atentados contra el honor, en cambio en el Derecho inglés y norteamericano, a pesar de que también existe la vía penal, destaca el ilícito civil (tort de la defamation). Se trata éste de un dato histórico, sintomático de diversos climas culturales y políticos y de una diversa concepción de la relación entre
(continúa...)

¹⁷(...continuación)

ciudadano y estado. Vid. el desarrollo de esta idea en ZENO-ZENCOVICH, V.: Onore e reputazione nel sistema del diritto civile, Jovene Editore, Napoli, 1985 op.cit.pág. 9 y ss. Ejemplos de ordenamientos europeos en los que hay una normativa penal reguladora de delitos contra el honor y, de modo simultáneo, una protección civil de tal bien son los siguientes:

1. En Francia la protección civil se lleva a cabo por los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, ya que la Ley de 17 de julio de 1970, que da una nueva redacción al artículo 9 del Código Civil, sólo se ocupa del derecho a la intimidad privada. Los delitos contra el honor están recogidos en la ley de 29 de julio de 1881. 2. En Italia los artículos 594 y 595 del Código Penal regulan la injuria y la difamación, delitos cuya diferencia radica en si la persona agredida está presente o ausente en el momento de la ofensa. Respecto a la vía civil, la literalidad del art. 2059 de este código conduce a la no indemnización del daño no patrimonial si no está previsto por la ley (los daños indemnizables quedan reducidos a los atentados al honor constitutivos de delito). En todo caso cabe reparación en forma específica (art. 2058 del Código) y reparación de daños patrimoniales directos o indirectos (2043 del Código). La doctrina, mediante cauces diversos, ha intentado superar el obstáculo del tenor literal del art. 2059 vid. CATAUDELLA, A.: Scritti giuridici, Cedam, 1991, op.cit.pág.537. 3. En Alemania los parágrafos 185 y ss de su Código Penal regulan los delitos contra el honor: injuria, difamación y calumnia. Por su parte el art. 823 del BGB posibilita la protección civil del honor. Castiga las acciones lesivas de la vida, la integridad física, la salud, la libertad, el patrimonio o cualquier otro derecho de la persona con la obligación de reparar los daños causados. Cuando se redacta este párrafo se considera una deficiencia que esta lista excluyera derechos de la personalidad de gran transcendencia. De ahí que tales deficiencias llevaran a propugnar un derecho general de la personalidad que entroncara con la referencia a "otro derecho" del art. 823 BGB. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, sobre todo con la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn, en la que se declara intangible la dignidad del hombre y el desarrollo al libre desenvolvimiento de la persona, la Jurisprudencia reconoce un genérico "derecho de la personalidad", que se acopla al término "otro derecho" del párrafo 823. Vid sobre este punto LÓPEZ JACOÍSTE, J.J.: "Una aproximación tópica..." op.cit.pág. 1075-1077. (continúa...)

5 de mayo equivale a la preferencia absoluta de la vía civil sobre la penal en materia de derechos de la personalidad. Desde luego es significativo que la LO desarrolle el artículo 18.1 CE desde una perspectiva determinada, la civil. La doctrina ha mantenido que este hecho demuestra que es el cauce más adecuado para la protección de esta clase de derechos¹⁸.

A mi juicio es acertada la opinión general que señala las innumerables ventajas de la vía civil sobre la penal en materia de derechos de la personalidad y que conduce al deseo de una despenalización de la inmensa mayoría de los delitos

¹⁷(...continuación)

Actualmente el derecho al honor está reconocido, pues, como un derecho especial de la personalidad derivado del "derecho general de la personalidad". En este sentido LARENZ, K.: Derecho Civil, parte general, traducción y notas de Izquierdo y Macías-Picavea, Ed. Revista de derecho Privado 1978. 4. En Suiza el Código Penal tipifica los atentados al honor en los arts. 173 y ss. Por su parte el Código Civil ha sufrido una modificación en materia de protección de la personalidad por la ley de 16 de diciembre de 1983. La protección de este tipo de derechos se encuentra en el art. 28 del Código Civil y en el art. 49 del Código de Obligaciones. Un completo estudio sobre la nueva normativa en TERCIER, P.: Le nouveau droit de la personnalité, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich 1984 págs. 17 y ss.

¹⁸ HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen, Colex, 1990, op.cit.pág. 124. En opinión de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Prólogo a la legislación sobre el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen", TECNOS, 1988, op.cit.pág. 11, este reciente predominio de la vía civil sobre la penal se debe a la eficacia de la LO 1/1982, que se concreta en una fácil reparación de los daños sufridos por los ofendidos.

contra el honor¹⁹. Tales ventajas se resumen en las siguientes:

a) El Derecho Privado goza de gran estabilidad ante los cambios políticos, de ahí la conveniencia de la regulación de unos bienes tan importantes para el hombre en los códigos o leyes civiles ²⁰.

b) Como el derecho al honor está estrechamente vinculado a las libertades de expresión e información las indemnizaciones representan medidas más adecuadas que las sanciones penales para frenar los ataques al mismo, debido al peligro de que tales sanciones restrinjan las libertades mencionadas²¹.

¹⁹ En especial, respecto a los delitos de desacato y de injurias y calumnias a funcionarios públicos *vid.* BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: El derecho fundamental al honor, Tecnos, 1992, op.cit.pág. 72; MUÑOZ MACHADO, S.: Libertad de prensa y procesos por difamación, 1ª Ed., Ariel, 1988 op.cit.pág. 43 y QUINTERO OLIVARES, G.: "Intervención del derecho penal en la protección del honor: utilidad y condicionamientos", Poder Judicial, Jornadas Nacionales sobre libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, op.cit.pág. 80.

²⁰ CASTRO Y BRAVO F., DE: Derecho Civil de España... op.cit.pág. 12 (nota de pie página 3) y LA VALGOMA, M. DE: "Comentario a la Ley Orgánica de Protección civil del derecho al honor..." op.cit.pág.652.

²¹ HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen...op.cit.pág.124.

c) El Derecho Penal posee serias limitaciones para una completa defensa del honor que derivan de su propia naturaleza. Esta rama del ordenamiento está sometida a los principios de tipicidad y de intervención mínima, de manera que ataques al honor que no fueran graves y no estuvieran tipificados quedarían desprotegidos²².

Sin embargo, frente a estos argumentos anteriores hay determinada interpretación de la LO 1/1982 que conduce a la preferencia constante y absoluta de la vía penal sobre la civil. Esto entronca con el tema de la **coordinación entre una y otra vía**. Es decir, con independencia de las consideraciones hechas sobre qué rama es más adecuada para la protección de los derechos de la personalidad, ha de resolverse cuál de las dos vías prevalece de hecho tras un ataque al honor que sea a la vez delito penal e ilícito civil. Tres posturas se distinguen en relación a este punto: la literal, la intermedia y una tercera más innovadora. Estimo incorrectas las dos primeras y en mi opinión es la tercera postura la que debe adoptarse.

a) La primera postura sigue fielmente la literalidad de la LO 1/1982. El artículo 1.2 de tal ley dice que "cuando la

²² CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/1982", RJC, 1989, op.cit.pág.300.

intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal". La Exposición de Motivos de la ley explica dicho precepto, y señala que "en los casos en que exista protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad". La consecuencia real del artículo 1.2 es que cuando haya protección penal para un determinado supuesto fáctico siempre se acudirá a la vía penal con preferencia a la civil ²³. Esto no es correcto por dos motivos:

1. La vía penal en materia de los derechos de la personalidad no es más eficaz que la civil, como lo demuestra el hecho del mayor número de demandantes que accionan la vía civil pidiendo una indemnización.

2. La literalidad de la LO 1/1982 lleva a una inaplicación de la misma, ya que existe prácticamente una coincidencia total entre los ilícitos civiles y los delitos tipificados en el Código Penal. Casi siempre la conducta atentatoria del honor podría calificarse como delito y habría de acudirse por imperativo legal a la vía penal.

²³ Postura mantenida por MENÉNDEZ ALZAMORA, M.: "El derecho al honor del artículo 18 de la Constitución Española de 1978", RGD, septiembre, 1987 op.cit.pág.4866.

b) Una segunda postura, intermedia, la ha apoyado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1986 hasta principios de 1992, en que se dicta la STC 241/1991 de 16 de diciembre²⁴. Parte de la distinción de dos clases de delitos contra el honor: los delitos de injurias y calumnias contra particulares, y los desacatos a autoridades e injurias a funcionarios públicos. Si se trata de delitos de injurias y calumnias contra particulares, el demandante tiene libertad de opción entre la vía civil y la penal; puesto que son delitos perseguibles a instancia de parte (delitos privados). En cambio, en el caso de delitos de desacato, en cuanto perseguibles de oficio, no posee esta opción el demandante, sino que ha de acudir necesariamente a la vía penal²⁵.

c) Una crítica a la tesis intermedia es sostenida por MUÑOZ MACHADO, que introduce una teoría más innovadora al

²⁴ Vid. SSTs de 23.3.1987, 11.10.1988, 11.11.1988, 7.2.1989, 23.2.1989, 17.3.1989, 4.4.1989, 14.4.1989, 22.6.1989, 6.7.1989, 14.7.1989 y 11.10.1989. Una exposición de la doctrina mantenida por estas resoluciones en SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, op.cit.pág. 87-90.

²⁵ Esta tesis, que diferencia el carácter que revisten los delitos, es mantenida por CABEDO NEBOT, R.: "Sobre las acciones por difamación", Poder Judicial, n°2, 1986, op.cit.pág. 34 y por SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: "Comentario al artículo 18 CE", Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978 dirigidos por Alzaga Villaamil, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, 1984, op.cit.pág. 449.

respecto²⁶. Considera que las resoluciones de la Jurisprudencia anteriormente mencionadas son erróneas porque confunden incompetencia de jurisdicción con prejudicialidad penal. El criterio que determina la competencia de un orden jurisdiccional para conocer de un litigio es la acción que el demandante ejercita efectivamente, y no la que hipotéticamente hubiera podido ejercitar. Si el demandante, tanto en un delito privado como en uno perseguible de oficio, acude al juez civil y ejercita una acción de este tipo, no hay razón para que el juez se declare incompetente; siempre y cuando haya verificado que los hechos son constitutivos de un ilícito civil tipificado en la ley. El único caso en que un juez civil debe suspender el juicio es cuando surge una cuestión prejudicial, esto es, cuando por cualquier razón se promueve un juicio penal sobre los mismos hechos (Artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁷).

²⁶ Libertad de prensa y procesos... op.cit.pág.78-81 y "Mitos, insuficiencias y excesos en la construcción jurídica de las acciones por difamación", Poder Judicial, N° 1, 1986, op.cit.pág. 16 y 17.

²⁷ "Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si lo hubiera, en el mismo estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal".

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada (STC 241/1991 de 16 de diciembre)²⁸ apoya la postura de este autor, sentando una nueva interpretación del artículo 1.2 de la LO 1/1982. Esta resolución aproxima el régimen de los delitos perseguibles de oficio y el de los delitos perseguibles a instancia de parte, al permitir que en todo caso la víctima opte por la vía civil o por la penal; salvo cuando haya un proceso penal ya iniciado sobre los mismos hechos o cuando la sentencia civil pueda depender de la calificación penal²⁹.

Con tales argumentos no pretendo abogar por una exclusiva y única protección civil de los derechos de la personalidad. Como ha indicado algún autor³⁰, una efectiva protección de los derechos en el ordenamiento jurídico exige

²⁸ Vid. el comentario a esta sentencia realizado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. en CCJC, n°27, 1991 op.cit.págs. 1095 y ss, y los apuntes sobre la misma de SALVADOR CODERCH, P. en El derecho de la libertad... op.cit.págs. 90-93.

²⁹ A partir de esta resolución del TC la Jurisprudencia abandona la tesis de la preferencia de la jurisdicción penal sobre la civil: SSTS 26.2.1992, 26.1.1993, 20.2.1993, 18.5.1993, 27.5.1993, 21.7.1993 y 24.7.1993. Vid. SALVADOR CODERCH, P., LLOVERAS FERRER, M.R. y SEUBA TORREBLANCA, J.C.: "Comentario a la STS 18.6.1993", CCJC, núm.34, 1994 op.cit.pág. 31-32 (en relación con esta materia) y págs. 33 y ss (respecto al conflicto entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la civil). También SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.págs. 93-95.

³⁰ ROJO AJURIA, L.: "La tutela civil del Derecho a la intimidad", ADC, 1986, op.cit.pág. 149.

su tutela conjunta en el plano constitucional, penal, civil y administrativo, y para un análisis adecuado de la tutela de estos derechos en alguno de los campos anteriores no es suficiente un estudio aislado del mismo, sino un examen dentro de la globalidad de los diversos ámbitos. Pero en el propio significado y fin de los derechos de la personalidad está implícita una prevalente protección civil, ya que este tipo de derechos tiene por objeto la defensa de aquellos bienes tan inherentes al ser humano que llegan a confundirse con él³¹. Y precisamente la esencia del Derecho Civil es la protección de la persona.

III. RELEVANCIA DEL ESTUDIO DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO AL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS A RAÍZ DE LA CE 1978

Esta tesis analiza la cuestión de si las personas jurídicas (esto es, entes diversos de las personas físicas a los que el ordenamiento concede o atribuye personalidad jurídica) son titulares del derecho al honor contemplado en el artículo 18.1 CE y, por tanto, de si encuentran protección en la LO 1/1982.

³¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: Derecho de la Persona... op.cit.págs. 198-199.

En primer lugar me interesa dejar constancia de que en la actualidad éste se convierte en un interrogante del máximo interés. Hoy en día posee cierta trascendencia la conclusión de si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor del artículo 18.1 CE o si son detentadoras de un bien jurídico de naturaleza distinta al honor, que no goza del rango de derecho fundamental (crédito, prestigio...). Este último tipo de bienes se protegerían o por la vía de la responsabilidad civil extracontractual (Artículo 1902 del Código Civil) o por otras vías específicas distintas al tratamiento privilegiado que proporciona la LO 1/1982 (la normativa de competencia desleal o la de publicidad desleal si estamos ante sociedades mercantiles).

La Jurisprudencia, hasta la STC 107/88 de 8 de junio, otorga idéntica protección al honor de personas físicas y jurídicas, si bien es cierto que la vía de protección es la misma en ambos casos: la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del Código Civil. La situación en cambio adquiere otra perspectiva desde el momento en que determinados derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) son elevados al rango de derechos fundamentales en la CE 1978 y se dicta una ley de protección civil de tales derechos. Antes de la constitucionalización del honor no existe el problema de discernir si los entes

poseen honor en cuanto tal derecho de la personalidad o simplemente otro bien jurídico diferente (llámese prestigio, reputación o crédito), puesto que, cualquiera que fuese la naturaleza del bien jurídico protegido, la vía es idéntica y su única función consiste en la reparación de unos daños ya infringidos. Tras la CE 1978 la naturaleza del bien lesionado en las personas jurídicas exige una clarificación, en cuanto que la LO 1/1982 desarrolla un tratamiento privilegiado para los tres derechos de la personalidad recogidos en el artículo 18.1 CE (honor, intimidad e imagen) y no para cualquier otro tipo de bienes³².

En segundo lugar y conectada con la anterior cuestión, hemos de considerar si la LO 1/1982 constituye un régimen realmente privilegiado de protección al honor, porque en caso de que sea un mero desarrollo de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del Código Civil (sin apenas novedades introducidas) no merece la pena cuestionarse o apoyar que los entes personificados ostenten la titularidad del derecho al honor del artículo 18.1 CE, ya que daría lo mismo que la protección se realizase por una u otra vía si

³² En idéntico sentido PÉREZ CÁNOVAS, N.: "Las personas jurídicas y el derecho al honor", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, n°15, 2ª Epoca, Primer Trimestre, 1988, op.cit.pág. 95-96.

las diferencias entre ellas no son esenciales. En tal sentido surgen dos opiniones doctrinales:

a) Desde una primera opinión la LO 1/1982 no incorpora al ordenamiento jurídico más que novedades de tipo procesal, pero ninguna o casi ninguna innovación sustantiva frente al 1902 del Código Civil. Las intromisiones ilegítimas previstas en la LO 1/1982 son supuestos de responsabilidad civil pero regulados por una ley especial y con cierta protección reforzada³³. Las consecuencias fundamentales entre seguir la vía de la LO 1/1982 o la vía del 1902 del CC se reducen a las siguientes³⁴:

1. De orden procesal. El cauce adecuado para la defensa del honor del artículo 18.1 CE es un procedimiento especial y privilegiado al que se remite la Disposición Transitoria 2ª de la LO 1/1982 (procedimiento de la ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales). El cauce, en

³³ HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 143 y MUÑOZ MACHADO, S.: La libertad de prensa y procesos... op.cit.pág. 47 (nota pie de página 40) y PÉREZ CÁNOVAS, N.: "Las personas jurídicas y el derecho al honor"... op.cit.pág. 99-101.

³⁴ Señaladas por SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990 op.cit.pág. 216.

caso de accionar por el artículo 1902 CC, es el procedimiento declarativo ordinario³⁵.

2. De orden constitucional. La violación del honor del 18.1 CE implica la posibilidad de acceder al Tribunal Constitucional a través de la vía del recurso de amparo³⁶.

Por su parte la Jurisprudencia ha declarado en numerosas resoluciones la relación de especie a género que media entre la LO 1/1982 y la responsabilidad civil, de manera que aplica de forma subsidiaria a las intromisiones ilegítimas previstas

³⁵ CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit.pág.301. Este autor pone de relieve cómo, si bien los recursos continúan siendo largos en cuanto al tiempo, la tutela civil a través del procedimiento privilegiado permite la adopción inmediata de medidas cautelares y el rápido logro de una sentencia, al menos en primera instancia.

³⁶ ROGEL VIDE, C.: Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas... op.cit.pág. 172. Entre las contradicciones de la LO 1/1982 cita la remisión que ésta realiza al recurso de amparo. Carece de sentido que una ley de protección civil (cuyo ámbito son las relaciones entre particulares) reenvíe al recurso de amparo, que tal y como está regulado por la legislación actual (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) sólo puede interponerse contra actos que provienen de poderes públicos. En igual sentido su trabajo "El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional", Poder Judicial, n°22, 1991, op.cit.pág. 99-101.

en la LO la doctrina establecida para los artículos 1902 y ss del Código Civil³⁷.

b) Una segunda corriente doctrinal ³⁸ sostiene que la LO 1/1982 introduce determinadas novedades en el plano

³⁷ A título ejemplificativo recogen la responsabilidad solidaria de editores, directores y autores en virtud del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 las siguientes resoluciones: SSTS 1.12.1987, 7.3.1988, 18.7.1988, 1.6.1989, 19.3.1990, 30.4.1990, 4.7.1991, 22.4.1992, 29.9.1992, 13.4.1993, 20.5.1993. Este principio de la responsabilidad solidaria no es ajeno al ámbito de la responsabilidad extracontractual, ya que es doctrina consolidada por nuestro Tribunal Supremo la apreciación de este tipo de responsabilidad siempre que concurren varios sujetos en la producción de un daño, cualquiera que sea la actividad social en la que dicho daño se haya causado. Opiniones que critican tal doctrina debido a la amenaza que supone para la libertad de expresión son CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: "Comentario a la STS 1.12.1987", CCJC, núm. 17, 1987 op.cit.pág. 5243 y SALVADOR CODERCH, P.: ¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del Libelo, Civitas, 1987 op.cit.pág. 28 y 29. En contra de estos autores, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS 7.3.1988", CCJC, núm.16, 1988 op.cit.pág. 196. En ocasiones la Jurisprudencia estima la responsabilidad extracontractual de directores y editores de periódicos en base al 1903.4 del Código Civil y no al artículo 65.2 de la Ley antes citada. Vid. STS 7.3.1988. El propio TC en sus STC 171/1990 de 12 de noviembre, 172/1990 de 12 de noviembre y 240/1992 de 21 de diciembre se pronuncia al respecto, entendiendo que "...la responsabilidad civil solidaria, entre otros, del director del medio periodístico y de la propia empresa editora se justifica en la culpa in eligendo o in vigilando del editor o del director, dado que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunda".

³⁸ Representada por CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit.pág. 308; IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica de protección de la persona, Tesis doctoral no publicada, UAM 1986 op.cit.pág. 1-2 y SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: "Comentario al artículo 18 CE"... op.cit.pág. 454.

sustantivo, de manera que no se trata ya de una mera norma de desarrollo del artículo 1902 CC. Su función no consiste sólo en la reparación de los daños sino además en la tutela de la persona³⁹. Cuáles son estas novedades sustantivas: la presunción del daño, la responsabilidad objetiva y la adopción de medidas preventivas.

Sin duda la novedad sustancial de la LO 1/1982 es la presunción del daño siempre y cuando se acredite la intromisión ilegítima, tal y como previene el párrafo 3° del artículo 9 de la misma. No cualquier tipo de daño, exclusivamente el moral. Por el contrario, entre los requisitos esenciales para la aplicación del artículo 1902 del Código Civil está la exigencia de la prueba del daño (tanto el moral como el patrimonial). Respecto al perjuicio moral la Jurisprudencia únicamente eximía de la acreditación de su cuantía, pero no de su realidad. La cuantía se fijaba de forma discrecional por el juez en función de las circunstancias del caso.

³⁹ Esta opinión estricta es criticada por SALVADOR CODERCH, P.: El Mercado de las Ideas... op.cit.pág. 150 (nota pie de página 133), ya que no hay inconveniente en considerar un derecho a la vez como derecho de la personalidad y a su lesión como un caso generador de responsabilidad civil.

En cuanto a los otros dos elementos señalados por la doctrina, el elemento de la culpa del agente del daño y la posibilidad de adopción de medidas preventivas, no hay unanimidad entre los autores en relación a su carácter novedoso.

En primer lugar, una corriente doctrinal considera que la LO 1/1982 parece implantar un sistema de responsabilidad objetiva, es decir, que no tiene en cuenta si hay culpa o no por parte del agente del daño para apreciar la existencia de difamación ⁴⁰. Esta afirmación, sin embargo, ha de matizarse con dos ideas:

1. Desde luego es cierto que la LO 1/1982 no hace ninguna alusión en su articulado al elemento de la culpabilidad, pero tal y como señala un autor⁴¹, en nuestro derecho no puede afirmarse que la responsabilidad por difamación es objetiva, sino por culpa. Se responde por la

⁴⁰ AUGER LIÑÁN, C.: La protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", Poder Judicial, Jornadas Nacionales sobre libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, abril 1990, op.cit.pág. 96 y MUÑOZ MACHADO, S.: Libertad de prensa y procesos... op.cit.pág. 54.

⁴¹ SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS de 25.3.1991", CCJC, n°26, 1991, op.cit.pág. 447 y "Comentario a la STC 40/1992 de 30 de marzo", CCJC, n°30, 1992, op.cit.pág. 776.

infracción de un deber de precaución cuyo objeto es la aplicación de un cierto grado de diligencia en la averiguación de la verdad. Este criterio concuerda además con nuestra tradición civil en materia de responsabilidad civil extracontractual y enlaza con la cultura constitucional comparada, que recoge en España el Tribunal Constitucional con su STC 6/88 de 21 de enero. La Jurisprudencia civil sigue de manera formal esta orientación, aunque utiliza estándares más o menos exigentes de diligencia en función de las circunstancias del caso.

2. Incluso puede concluirse que en la actualidad se acortan las diferencias entre la LO 1/1982 y el artículo 1902 del Código Civil en el tratamiento del aspecto subjetivo. Aunque la responsabilidad basada en la culpa es el sistema vigente en nuestro artículo 1902 del Código, el Tribunal Supremo está dando algunos pasos adelante en el sentido de que presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él corresponde desvirtuar esta presunción mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida⁴². Se ha llegado a sostener, desde otra perspectiva⁴³, la mengua del

⁴² Vid. con gran profundidad ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: Tratado de responsabilidad civil, 3ª Ed., Civitas, 1993, op.cit.pág. 126 y ss.

⁴³ LÓPEZ JACOÍSTE, J.J.: "Una aproximación tópica..." op.cit.pág. 1098-1099.

significado de la culpa del agente en los casos de atentados a la dignidad humana. La mayoría de las resoluciones civiles dictadas por nuestro Tribunal Supremo en esta materia (desde la conocida STS de 6 de diciembre de 1912 hasta las más recientes), aún sustentando el razonamiento en el 1902 del Código Civil, no encierran afirmaciones acabadas acerca de la culpa subjetiva de quien provoca el correspondiente agravio. Apenas se plantea el Supremo ni considera la actitud subjetiva de quien genera tales ataques.

En segundo lugar, también se ha señalado como medida innovadora de la LO 1/1982 la posibilidad de adopción de medidas preventivas de la intromisión ilegítima, junto a aquellas que pongan fin a la intromisión y aquellas destinadas a su reparación. En contraposición parece que el artículo 1902 CC sólo posibilita la reparación de los daños ya causados⁴⁴. Sin embargo se alza alguna opinión doctrinal en contrario, según la cual este tipo de medidas preventivas

⁴⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J.: "La protección de los llamados derechos de la personalidad: Honor de la persona jurídica. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 5 de octubre de 1989", AC, 1990-3, op.cit.pág. 481; SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: "Comentario al artículo 18 CE"... op.cit.pág.454 y CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit.pág. 316. Este último autor matiza que en la LO 1/1982 únicamente caben medidas preventivas de intromisiones ulteriores, de manera que aquellas no tienen carácter absoluto. La referencia a intromisiones "ulteriores" supone una primera agresión cuya repetición se trata de evitar.

ya estaban previstas por nuestro Tribunal Supremo respecto al artículo 1902 CC (STS de 7 de febrero de 1962 y STS de 10 de diciembre de 1980)⁴⁵.

Con independencia de cuál sea la solución adoptada respecto a la LO 1/1982 (norma de Derecho de la Persona, desarrollo reforzado de la normativa general de la responsabilidad civil extracontractual o ambas cosas a la vez), es indudable que del examen conjunto de tal normativa derivan innovaciones de la suficiente transcendencia para concluir que su aplicación, sin duda, interesa a las personas jurídicas.

IV. CLASIFICACIÓN DE LAS DIFERENTES POSTURAS DOCTRINALES EN TORNO A LA CUESTIÓN

Existen dos perspectivas desde las cuales examinar la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas: una es el concepto de persona jurídica y otra el concepto de honor.

⁴⁵ LÓPEZ JACOÍSTE, J.J.: "Una aproximación tópica..." op.cit.pág. 1097-1098.

1. DESDE EL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA.

Un primera aborda la cuestión desde el concepto de persona jurídica⁴⁶. Se bifurca en dos direcciones que parten

⁴⁶ La materia concerniente a las personas jurídicas es enormemente controvertida y puede estimarse uno de los conceptos jurídicos principales de nuestro ordenamiento. El siguiente texto del profesor CASTRO Y BRAVO, F. DE -estudioso por excelencia de la materia-, recogido en Temas de Derecho Civil... op.cit.pág. 67, resume de forma extraordinaria la complejidad del tema: "La persona jurídica, o persona moral, o persona mística, o persona social, que con todos estos nombres se le denomina, constituye hoy uno de los grandes tópicos de la ciencia jurídica. Quizá ninguna otra figura jurídica ha originado tantas teorías ni suscitado discusiones de tal entidad, ante tribunales nacionales e internacionales. Esta exacerbación de una cuestión jurídica se puede explicar por la utilización hecha del término y concepto persona jurídica, para revestir de aparato científico y para disimular ideologías políticas, o bien ponerla al servicio de poderosos intereses económicos. La misma dificultad del concepto persona jurídica, precisamente por ella misma, ha llamado la atención de los grandes maestros del derecho y suscitado su deseo de dilucidarla. Se ha convertido así, en una de las cuestiones clave de la ciencia jurídica. También en la desesperación de más de un jurista, que ante la imposibilidad de un acuerdo entre los autores ha llegado a creer en la inutilidad del mismo concepto". En este mismo sentido vid. FERRARA, F.: Teorie delle persone giuridiche, traducción española de la 2ª Edición italiana por Ovejero y Maury, Edit. Reus, 1929, op.cit.pág.3.

El concepto de persona jurídica es moderno, elaborado por la pandectística alemana en el siglo XIX, aunque los problemas reales a los que responde vienen desde antiguo. CASTRO Y BRAVO, F. DE (en "Formación y deformación del concepto de persona jurídica", Centenario de la Ley del Notariado, Vol.I, Madrid 1964 op.cit.págs. 18-19 y en La persona jurídica, Civitas 1984, 2ª Edición, op.cit.pág.144) mantiene que el concepto de persona jurídica es fruto de la evolución sufrida a lo largo de diversas etapas. Sobre estos antecedentes del concepto vid. sus trabajos "Formación y (continúa...)

de premisas opuestas: las tradicionalistas y las revisionistas.

A) Tesis tradicionalistas.

Estas tesis poseen como denominador común la idea de que la persona jurídica es un nuevo sujeto de derecho diverso del hombre. Las principales teorías de este signo que se desarrollan en el XIX son la teoría de la ficción y la teoría de la realidad. Ambas se caracterizan porque parten del presupuesto del más exquisito respeto al concepto de derecho subjetivo como ámbito del señorío de la voluntad. El concepto de persona jurídica responde a la necesidad de titulares individuales para los derechos existentes en el ordenamiento. La doctrina intenta salvar a toda costa la unidad del concepto de derecho subjetivo creando, para no renunciar a dicha unidad, abstractos sujetos de derecho a los cuales imputar relaciones jurídicas correspondiente al unitario concepto de derecho subjetivo⁴⁷.

⁴⁶ (...continuación)
deformación..." op.cit.pág. 19-47 y La persona jurídica... op.cit.pág.144-170 y la obra de FERRARA, F.: Teorie delle persone giuridiche... op.cit.págs. 21-88.

⁴⁷ La fidelidad del respeto al concepto de derecho subjetivo que caracteriza a ambas teorías es puesta de relieve por CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica. Funciones y disfunciones, Tecnos, 1984, op.cit.pág. 42, 43 y (continúa...)

La teoría de la ficción entiende que, aunque determinados entes no son portadores de una auténtica voluntad propia, sin embargo el Estado finge que la tienen, reconociéndoles una capacidad en el ámbito de sus fines. Esta tesis convierte al Estado en árbitro exclusivo de la persistencia y regulación de los cuerpos intermedios ya que es él el que, fingiendo, atribuye la personalidad jurídica⁴⁸.

La teoría organicista, realista o antropomórfica sostiene que los grupos de individuos son portadores de intereses propios y diversos y que poseen una voluntad propia, la formada y expresada a través de los órganos de la comunidad. En el fondo tal teoría reduce la labor del Estado a la de un mero fedatario porque éste no puede conceder a su arbitrio la personalidad jurídica. Esta tesis fomenta el asociacionismo y el corporativismo⁴⁹.

⁴⁷(...continuación)

50; GALGANO, F.: "Delle persone giuridiche", Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca, Libro I-Delle persone e delle famiglia, arts. 11-35, 1972, op.cit.pág. 15 y PAZ-ARES, C.: "Sobre la infracapitalización de las sociedades", ADC, 1983, op.cit.pág. 1592.

⁴⁸ CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 44-47.

⁴⁹ CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 47-50.

Como he indicado, ambas teorías parten de la existencia de un nuevo sujeto de derecho, la persona jurídica, que o bien es una creación jurídica (teoría de la ficción) o bien es una creación prejurídica (teoría orgánica). Las tesis tradicionalistas responden a la cuestión relativa a la capacidad de las personas jurídicas desde ópticas totalmente contradictorias. Sin embargo el esquema del planteamiento es idéntico: se acepta la idea de que efectivamente existen sujetos de derechos diversos del hombre, después se preguntan sobre la naturaleza de estos sujetos y, por último, en función de la diversa naturaleza otorgada se decide la capacidad de tales sujetos ⁵⁰. La teoría antropomórfica, por tanto, mantiene que la persona jurídica, ser viviente y real, posee derecho al honor como cualquier otra persona física (para esta teoría la capacidad de una persona jurídica es plena excepto en aquellas relaciones que tengan como presupuesto natural una persona física). Por su parte la teoría de la ficción considera que un sujeto artificial no goza nunca de reputación y excluye de la aplicación de las normas protectoras del honor a las personas jurídicas⁵¹.

⁵⁰ GALGANO, F.: "Delle persone giuridiche", Commentario del Codice Civile... op.cit.pág.57.

⁵¹ Una explicación de la capacidad de las personas sociales según la tesis tradicional puede encontrarse en CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág.88-89 y GALGANO, F.: Le associazioni, le fondazioni, i comitati. I (continúa...)

A mi juicio cualquier cuestión que queramos plantearnos acerca de la persona jurídica (en concreto, su capacidad) no depende de los diversos presupuestos teóricos que se adopten sobre la esencia del concepto de persona jurídica. La verdadera naturaleza de la persona jurídica encierra una polémica muy larga pero de nula trascendencia para el derecho, pues cualquiera de los interrogantes que plantea la figura es posible contestarlos con total independencia de la teoría que sobre su diversa naturaleza escojamos⁵².

B) Tesis revisionistas.

Son un conjunto de teorías que consideran inútil la investigación sobre la esencia o naturaleza del concepto de persona jurídica y centran su atención en las funciones y en

⁵¹(...continuación)
grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, Cedam-Padova, 1987 op.cit.pág. 140 y 141 y también en Diritto civile e commerciale, Vol.I, Padova-Cedam, 1990 op.cit.pág.184.

⁵² En este sentido ALBALADEJO, M.: "La persona jurídica", RDN, n°28, 1960, op.cit.pág. 10 y CASTRO Y BRAVO, DE: La persona jurídica... op.cit.pág. 212. En la doctrina italiana, MESSINA: Delitti contro l'onore, Libreria Ricerche Editrice, Roma, 1953, op.cit.pág. 24 y FLORIAN, E.: Ingiuria e diffamazione. Sistema dei delitti contro l'onore secondo il codice penale italiano, 2ª Ed., Milán, 1939, op.cit.pág. 36-37.

el uso que se haga del término⁵³. En esta corriente, que trata de superar la teoría de la ficción y la orgánica y que comienza al final del siglo pasado con Ihering, y en la que se insertan al inicio de este siglo autores franceses (Planiol, David, Varennes-Sommieres), belgas (Laurent y Vandeu Heuvel) y el americano Taylor, se mueve también la obra de revisión crítica de Kelsen. Para las teorías revisionistas no existe más sujeto de derecho que el hombre, que la persona física⁵⁴. Las personas jurídicas no poseen ni realidad jurídica ni extrajurídica, ya que el ordenamiento sólo impone derechos y deberes a los seres humanos. Para esta dirección doctrinal persona jurídica no es más que el conjunto de miembros, personas físicas, considerados no

⁵³ Sostenedores de esta posición son CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 76-78: "...En efecto, intentar precisar un único concepto de personalidad jurídica necesariamente daría como resultado un concepto reductivo, posiblemente de carácter formalista, elaborado en torno al mínimo denominador común a todos los supuestos institucionales calificados como personas jurídicas, resultando de ello un concepto tan vago que a poco sirve..." "...La personalidad jurídica, en cuanto capacidad predicada de ciertos supuestos institucionales, es útil al desenvolvimiento de ciertas funciones, en razón de ello, parece posible, mejor que tratar de definir qué sea, investigar para qué sirve la atribución de tal cualidad". En este mismo sentido, GALGANO, F.: Diritto civile e commerciale... op.cit.pág. 179; NINO, C.S.: Introducción al análisis del derecho, Edit. Ariel S.A., 1983, op.cit.pág. 231-232 y PAZ-ARES, C.: "Sobre la infracapitalización..." op.cit.pág. 1592.

⁵⁴ GALGANO, F.: "Delle persone giuridiche", Commentario del Codice Civile a cura di Scialoja e Branca... op.cit.pág. 8.

individualmente sino en su conjunto (uti universi). Las personas jurídicas son personas en sentido metafórico, no en sentido técnico. Esta perspectiva relativiza, sin duda, el concepto de persona jurídica, ya que ésta queda reducida a mera expresión del lenguaje jurídico. Es mero instrumento del lenguaje, útil para sintetizar una compleja disciplina normativa de relaciones que median entre personas físicas. En suma, constituye la especial disciplina que, en derogación del derecho común, la ley ha previsto para los miembros de determinados grupos ⁵⁵.

Cómo se resuelve, desde este conjunto de teorías, el tema de la reputación de la persona jurídica. No se trata en ningún caso de tutelar el honor de un sujeto ulterior respecto a las personas de sus miembros, sino de reconocer la existencia de una forma ulterior que el derecho al honor asume. El término "honor de una persona jurídica" es simplemente una metáfora, detrás no hay nada más que la reputación de las personas físicas que componen la asociación o la sociedad o que actúan por éstas. Con la afirmación de que ha sido ofendida la reputación de una persona jurídica se indica únicamente que los miembros de la misma han sido lesionados de forma colectiva, esto es, no como singuli. Han

⁵⁵ GALGANO, F.: Diritto civile e commerciale... op.cit.pág. 180.

sufrido una lesión a su honor en calidad de miembros de la persona jurídica y no en cualquier otra calidad. Por consiguiente, la reacción jurídica a la ofensa se desarrolla por los miembros del grupo, pero no como uti singuli, sino de manera colectiva, como miembros de la persona jurídica y según las normas especiales que regulan el funcionamiento interno y la externa representación del grupo⁵⁶.

En conclusión, todas estas teorías (tanto las tradicionalistas como las revisionistas) analizan la titularidad del honor por las personas jurídicas desde el estudio de este último concepto (ya sea mediante el análisis de su naturaleza o de sus funciones). A mi juicio no es del todo correcta la perspectiva que resuelve la cuestión desde el exclusivo punto de vista del concepto de persona jurídica. Esto no quiere decir que no se deba partir de una determinada definición del término, precisamente la acogida por nuestro ordenamiento. Tal y como señala la doctrina, personas jurídicas son aquellas realidades a las que el Derecho reconoce o atribuye una individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujeto de derechos y deberes y con

⁵⁶ GALGANO, F.: Le associazioni, le fondazioni, i comitati... op.cit.pág. 140-141. En idéntico sentido CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 91 e IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 99-100.

capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos y representantes. Participan en la vida de la comunidad como unidades diversas e independientes de los singulares elementos que en cada concreto momento las componen⁵⁷.

2) DESDE EL CONCEPTO DE HONOR.

Entiendo que es más acertada la corriente doctrinal que, partiendo, al menos de modo implícito, de la concepción de la persona jurídica como un sujeto de derecho diverso de sus miembros, resuelve la cuestión de la titularidad del honor por estas entidades desde la perspectiva del examen del concepto de honor. Las conclusiones al respecto son de dos clases:

a) Las personas jurídicas son titulares del derecho al honor en cuanto tal derecho de la personalidad y, en consecuencia, debe aplicárseles el artículo 18.1 CE y la LO 1/1982. Dentro de esta corriente alguna opinión doctrinal matiza que, a pesar de poseer una reputación diversa del

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: Instituciones de Derecho Civil... op.cit.pág. 134 y ALBALADEJO, M.: Compendio de Derecho Civil, 6ª Ed, Bosch, 1987 op.cit.pág. 68.

honor de las personas físicas, se protege la misma por la normativa privilegiada que regula el honor⁵⁸.

b) Las personas jurídicas no gozan de la titularidad del honor en cuanto derecho de la personalidad, sino de otro bien jurídico distinto (reputación, prestigio); tutelable por la vía de la responsabilidad civil extracontractual (artículo 1902 CC) o por otras vías (competencia o publicidad desleal)⁵⁹.

En el capítulo siguiente estudiamos en profundidad el análisis del concepto de honor manejado por una y otra corriente doctrinal.

⁵⁸ En esta línea, entre otros, Albaladejo, Díez-Picazo y Gullón, De Cupis, Feliú Rey, Gangi y Salvador Coderch. Vid. las citas correspondientes en el capítulo 2° de este trabajo.

⁵⁹ Entre los sostenedores Bajo Fernández, De Ángel Yagüez, Estrada Alonso, Garrido, O' Callaghan y Saiz Cantero. Véanse las citas en el capítulo 2°.

CAPITULO II

ARGUMENTOS A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO
AL HONOR A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el capítulo anterior se ha indicado que uno de los caminos posibles para el examen de la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas es su estudio exclusivo desde la perspectiva del concepto de persona jurídica y cómo, en mi opinión, este cauce es insuficiente.

Considero, por el contrario, que la capacidad jurídica de las personas sociales es una decisión que compete fundamentalmente al propio ordenamiento. De ahí la necesidad de acudir, para la resolución de esta cuestión, tanto a la CE 1978 como a la ley reguladora de protección civil de desarrollo del artículo 18.1 CE. Parto, en primer lugar, del texto constitucional por dos tipos de motivos:

a) La CE es fuente del ordenamiento en general y posee un carácter informador para cualquier interrogante jurídico⁶⁰.

b) El derecho al honor aparece garantizado en el artículo 18.1 CE y es precisamente competencia del

⁶⁰ Véase por todos GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R.: Curso de Derecho Administrativo, I, 5ª Ed., Civitas, 1990, op.cit.pág. 91 y ss.

constituyente la decisión de quién goza de la titularidad de derechos⁶¹.

En los apartados siguientes de este capítulo II me ocupo de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas en el texto constitucional y, en concreto, de la del derecho al honor en el mencionado artículo 18.1 que lo consagra. Sin embargo, ante una ausencia de respuesta clara sobre la materia en el texto constitucional, abordo el estudio de la Ley Orgánica que prevé la protección civil del derecho al honor (entre otros derechos). Pero tampoco del examen exhaustivo de la normativa constitucional y de la legislación que la desarrolla en relación con el derecho al honor se extrae una conclusión cierta y evidente del interrogante planteado. Por tanto, a nuestro juicio, la óptica más adecuada para discernir la titularidad del derecho al honor por las personas colectivas es la adopción de un determinado concepto de honor. El concepto de tal derecho se convierte en un criterio seguro para la determinación de la titularidad del mismo, ya que ha de ser respetado incluso por

⁶¹ En este sentido GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas, Texto de su ejercicio de titularidad no publicado, UAM, diciembre, 1993, op.cit.pág.108-109 (nota de pie de página 205). Este autor señala que la determinación de los sujetos de derecho no es mero desarrollo del derecho (y, por tanto labor del legislador), sino un dato previo que recibe el legislador.

el legislador. Una vez manejado un concepto de honor desde el que es posible el reconocimiento del honor a las personas jurídicas, se aborda el problema de si la titularidad del honor cabe para todo tipo de persona jurídica y si una desigualdad en la titularidad del mismo -en caso de admitirse tal posibilidad- no implica violación del artículo 14 CE.

II. EXAMEN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL: TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS

Un primer punto de este apartado pone de manifiesto la existencia de algunos preceptos constitucionales de cuya interpretación derivan argumentos a favor o en contra de la titularidad de derechos fundamentales por las personas colectivas. Una segunda parte analiza la postura tomada tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional en esta cuestión.

1. INTERPRETACIÓN DE DIVERSOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

La CE 1978 no contiene ningún precepto específico en el que de forma expresa aclare su posición respecto a la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas. Ni para afirmar la misma ni tampoco para

restringirla a las personas físicas. La falta de claridad de nuestra CE contrasta con la de otros ordenamientos extranjeros, en los que en cierto modo sí se resuelve el tema (al menos en apariencia)⁶².

⁶² El artículo 19.III de la Constitución alemana de 1949 señala que "Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas en tanto y en cuanto por su naturaleza sean aplicables a las mismas". Múltiples y contradictorias interpretaciones de este precepto existen en Alemania. La doctrina dominante y el Tribunal Constitucional alemán estiman que la única razón de éste radica en el individuo como centro exclusivo de los derechos fundamentales. Esto es, las personas colectivas detentan derechos fundamentales sólo en la medida en que así se facilita la protección de los derechos de los miembros. Otro grupo de autores (Achterberg o Hendrichs) postulan en cambio una lectura literal del 19.III, en cuanto que el precepto consagra la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas como tales. Para una profundización en el problema y en las diferentes posturas de la doctrina alemana vid. DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas-públicas?", RAP, n°120, 1989, op.cit.pág. 99-101. En igual sentido el artículo 12.2 de la Constitución Portuguesa indica que "las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza". Tal y como explica GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 57, estas dos Constituciones son el prototipo avanzado del Constitucionalismo de posguerra. El movimiento constitucional tuvo lugar a fines del siglo XVIII y se implanta en Europa de forma definitiva tras la 2ª Guerra Mundial. Las Constituciones de posguerra recuperan el concepto genuino de derecho fundamental y vuelven a la concepción individualista del primer Constitucionalismo, es decir, retornan a la idea de que los derechos pertenecen únicamente a la persona individual. Pero a pesar de un denominador común con el primer Constitucionalismo se han introducido novedades importantes en la concepción de los derechos fundamentales. Novedades que consisten en una superación del esquema de que los derechos fundamentales son derechos de defensa frente al Estado, de manera que en la actualidad se cuestiona la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares (Drittwirkung). También hay cambios esenciales respecto a la titularidad de los derechos por asociaciones o grupos.

A pesar de la ausencia en nuestro ordenamiento de un precepto singular que aborde la cuestión, considero que en la propia CE hay una serie de preceptos que, correctamente interpretados, ofrecen una respuesta que, si bien de no del todo satisfactoria, al menos deja la puerta abierta a la posible titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas.

A) EN CONTRA DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES A PERSONAS JURÍDICAS.

Dos son los preceptos que apoyan la negación de la titularidad de derechos fundamentales a las personas colectivas en nuestro ordenamiento: el artículo 10.1 CE y el artículo 53.2 CE.

El artículo 10.1 CE constituye una prueba significativa de que nuestro ordenamiento responde a los principios liberal-democráticos que inspiran todo el movimiento constitucionalista, en el sentido de que supone la proclamación de que los derechos pertenecen a los individuos⁶³. Si la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la

⁶³ GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 57 y 58.

personalidad se conciben como la base de los derechos fundamentales, esto sin duda representa un obstáculo para su reconocimiento a las personas colectivas. No sólo ya porque no son hombres sino también porque carecen de personalidad que desarrollar⁶⁴.

Otro argumento en principio contrario a este reconocimiento es el artículo 53.2 CE. Este precepto encabeza el capítulo IV del Título I, que lleva por rúbrica "De las garantías de las libertades y derechos fundamentales". Tal precepto tiene una importancia radical en la medida en que establece las garantías para la efectividad de los derechos y libertades. En concreto, su párrafo 2º⁶⁵ constituye la garantía más reforzada de determinados derechos, los del capítulo 2º del Título I (arts. 14 a 29). Dos vías de protección jurisdiccional hay para los mismos: la vía judicial de amparo ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento preferente y sumario, y la vía constitucional

⁶⁴ En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La significación de las libertades públicas para el Derecho Administrativo", ADH, 1981, op.cit.pág. 155 y ss.

⁶⁵ "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo 2º ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30".

de amparo a través de un procedimiento ante el propio Tribunal Constitucional.

Dicho precepto ofrece alguna indicación sobre la titularidad de los derechos fundamentales. En una primera aproximación el artículo 53.2 ha significado un claro argumento a favor de aquellos que niegan la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas, en la medida en que emplea la expresión "cualquier ciudadano". La literalidad del término ciudadano excluye de su ámbito de aplicación no sólo a las personas jurídicas sino también a los extranjeros.

Muchas y variadas interpretaciones se han buscado para salvar el obstáculo del tenor literal del 53.2 en favor del reconocimiento de una titularidad más amplia y más acorde, sin duda, con una mayor y mejor protección de los derechos fundamentales. La mayoría de la doctrina se muestra partidaria de la extensión de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas y los extranjeros⁶⁶.

⁶⁶ ALBÁCAR LÓPEZ, J.L.: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales", Revista Jurídica Española La Ley, n°4, 1984, op.cit.pág. 1207; DÍAZ LEMA, J.M.: ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?... op.cit.pág. 87; GUAITA, A.: "Régimen de los derechos constitucionales", Revista de Derecho Político, n°13, 1982, op.cit.pág. 77-78 y VICENTE DÍAZ, M.: "La protección procesal civil de los derechos fundamentales", AC, 1988 (2) op.cit.pág. 1744.

El artículo 53.2 debe, pues, interpretarse de forma correcta y su significado preciso ha de buscarse en relación con otros preceptos del mismo texto constitucional, tales como el artículo 162.1.b) CE (en lo que respecta a personas jurídicas) y el artículo 13 CE (en lo referente a extranjeros). Desde luego es notoria la imprecisión y ambigüedad que el término "ciudadanos" ha establecido en el tema de la titularidad de los derechos, y no hay duda de que hubiese sido más deseable el uso de otra expresión.

El Tribunal Constitucional por su parte ha realizado una interpretación justa y adecuada del artículo 53.2, oponiéndose a una interpretación literal del mismo que disminuiría la eficacia de los derechos fundamentales y libertades públicas al excluir de la titularidad de éstas tanto a personas jurídicas como a extranjeros⁶⁷.

A mi juicio, de las resoluciones del Tribunal Constitucional y de la opinión doctrinal generalizada sobre

⁶⁷ "Basta leer los arts. 14 a 29 para deducir el sentido del 53.2, que es el afirmar que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de tales derechos y libertades, es decir, que todos los ciudadanos son titulares de los mismos, pero sin que ello limite la posible titularidad por otras personas" (F.D.2° de la STC 19/1983 de 14 de marzo. Idem F.D.1° de la STC 53/1983 de 20 de junio). Y, de modo expreso, la STC 241/92 de 21 de diciembre estima que el artículo 53.2 CE hace referencia tanto a personas físicas como a jurídicas.

el artículo 53.2 CE, ha de deducirse que en principio las personas físicas no son las exclusivas titulares de los derechos fundamentales. Sin embargo dos interrogantes surgen en este punto -tal y como señala el profesor Díaz Lema⁶⁸-, de qué derechos gozan las personas jurídicas, en qué medida y con qué carácter.

B) A FAVOR DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES A PERSONAS JURÍDICAS.

Aunque no exista un precepto específico que afirme la titularidad de modo genérico, sin embargo sí hay diversos preceptos en la CE que permiten predicar su titularidad por las personas jurídicas. Así, el artículo 16.1 CE (libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades), el artículo 27.6 (libertad de creación de centros docentes de personas físicas y jurídicas), el 28.1 (derecho de los sindicatos a formar confederaciones y fundar organismos sindicales internacionales o a afiliarse a los mismos), el artículo 29.1 (el derecho de petición individual y colectiva de todos los españoles) y el artículo 27 (proclama en su apartado 1º la autonomía de las universidades, aunque su naturaleza de derecho fundamental es

⁶⁸ "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?... op.cit.pág. 89.

discutida). Además la CE garantiza el derecho de asociación (art.22) y el derecho de fundación (Art.33), aunque es discutido si tales derechos implican necesariamente que a su vez las asociaciones y las fundaciones sean titulares de derechos fundamentales⁶⁹. En relación con todo este conjunto de preceptos constitucionales enumerados se ha sostenido que, aún siendo relevantes, no resultan suficientes para concluir

⁶⁹ GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 101-104. Es interesante plantearse la cuestión de si el derecho de asociación o de fundación constituyen una base suficiente para el reconocimiento de otros derechos fundamentales a las personas jurídicas (entre ellos el honor). Tal idea -explica este autor- tiene su origen en la doctrina alemana que mantiene que el derecho fundamental de asociación no está garantizado de forma plena si su ámbito sólo incluye el derecho a crear asociaciones o a afiliarse a las ya existentes. Este derecho debe incluir además la protección de las organizaciones que son fruto del ejercicio de tal derecho y ello supone el reconocimiento a tales asociaciones de un conjunto de derechos no disponibles por los poderes públicos (es la teoría del Dopplegrundrecht). Para predicar, pues, derechos fundamentales de las personas jurídicas que son resultado del ejercicio del derecho de asociación (en nuestro sistema del artículo 22), no se acude a una interpretación amplia de los titulares de los derechos sino del contenido esencial del derecho de asociación, que se convierte en un "derecho fundamental-fuente" del cual brotan toda una serie de derechos que se afirman, a su vez, de la persona jurídica. Esta construcción la ha asumido a partir de 1981 el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias, pero exclusivamente en relación con los sindicatos (Art. 28.1 CE) y no con otros derechos. Se han señalado también los inconvenientes de tal postura ya que en ocasiones puede conducir a una tutela reforzada de derechos que están excluidos de la Sección 1ª del Capítulo 2º. Respecto del reconocimiento del honor no surgiría esta objeción, en cuanto es un derecho ubicado en tal sección.

la titularidad por las personas jurídicas del resto de los derechos recogidos en el texto constitucional⁷⁰.

Otro argumento esgrimido a favor de las personas jurídicas es el **artículo 9.2 CE**. Algún autor⁷¹ ha mantenido que tal precepto posee como antecedente el artículo 2 de la Constitución italiana. El precepto italiano dice que "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre tanto individualmente como en las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad y reclama el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social". En el país vecino el artículo ha servido como fundamento a la doctrina para la afirmación de la titularidad de derechos por las personas jurídicas e incluso por las formaciones sociales no personificadas, pero, sin embargo, la opinión mayoritaria lo considera como un precepto que tutela los derechos del asociado o del miembro dentro de las asociaciones en las que se integra⁷².

⁷⁰ Idem. op. cit. pág. 68.

⁷¹ Idem. op. cit. pág. 73.

⁷² Vid. GALGANO, F.: Diritto civile e commerciale... op. cit. pág. 192.

En nuestro ordenamiento esta referencia a los grupos no se ha colocado en el artículo 10.1 CE (precepto que reconoce derechos fundamentales y con inspiración individualista) sino que está incluido en otro precepto, el artículo 9.2 CE, que en principio no tiene por fin el reconocimiento de derechos fundamentales sino un mandato a los poderes públicos para que hagan efectivas la libertad y la igualdad tanto de individuos como de grupos. Por tanto, no parece indudable que los redactores del artículo 9.2 pensaran en un reconocimiento genérico de los derechos fundamentales a los grupos sociales⁷³.

Por último, analizo el artículo 162.1.b) CE. Se refiere a los sujetos con posibilidad de solicitar el amparo de un derecho fundamental ante el Tribunal Constitucional. De acuerdo con este precepto las personas jurídicas ostentan legitimación para la interposición de tal recurso. Pero ello no implica, en absoluto, la admisión de tales entes como titulares de derechos fundamentales⁷⁴. Legitimado es aquel

⁷³ GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 73.

⁷⁴ Ahora bien, estoy de acuerdo con CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas", REDC, n°35, 1992, op.cit.pág. 73, en que tal precepto abre la posibilidad, al menos, del reconocimiento de derechos fundamentales a las personas colectivas.

que, o bien posee un interés propio (es titular del derecho en cuestión), o bien posee un interés legítimo (no es titular pero ostenta un interés suficiente para la defensa de un derecho fundamental ajeno). Por consiguiente el artículo 162.1.b) regula la legitimación y no la titularidad de derechos fundamentales, dos conceptos que el propio Tribunal Constitucional ha señalado como diferenciables⁷⁵.

2. CONSTRUCCIÓN DE LA DOCTRINA Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL RESPECTO.

El tema de la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídicas permite la siguiente clasificación:

1. Una primera corriente doctrinal estima que las personas jurídicas ostentan la titularidad de derechos fundamentales. Esta postura a su vez se bifurca en otras dos:

a) Para una dirección doctrinal es necesario diferenciar los diversos derechos fundamentales, de manera que las personas colectivas sólo gozan de la titularidad de aquellos

⁷⁵ STC 19/1983 de 14 de marzo y STC 53/1983 de 20 de junio.

derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por las mismas.

b) La otra línea parte de la distinción de los tipos de personas jurídicas a la hora de decidir su titularidad respecto a los derechos fundamentales. En especial, subrayan la división entre personas jurídico-privadas y personas jurídico-públicas.

2. La segunda gran postura afirma que sólo las personas físicas ostentan derechos fundamentales. De ahí su negación a las personas jurídicas.

A continuación se analizan cada una de las direcciones doctrinales enunciadas, con indicación de aquellas resoluciones del Tribunal Constitucional que en cada momento se adecuan a una u otra corriente.

A) TESIS QUE RECONOCE DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Las diversas corrientes doctrinales que parten del reconocimiento de los derechos a las personas colectivas poseen como denominador común que no predicen todos y cada uno de los derechos fundamentales de las personas jurídicas.

Esto nos introduce en un problema que es objeto de comentario a continuación, antes del análisis de las posturas doctrinales en concreto: **la proyección del principio de igualdad en la categoría personas jurídicas frente a la categoría personas físicas.** Se trata de discernir si las personas jurídicas son titulares del artículo 14 CE y deben, en consecuencia, recibir idéntico trato jurídico que las personas físicas.

El Tribunal Constitucional ha admitido en numerosas sentencias que el principio de igualdad es aplicable a las personas jurídicas, al menos a las de Derecho Privado⁷⁶. Una de las mayores dificultades para entender aplicable el artículo 14 a las personas colectivas es de tenor literal, ya que las circunstancias mencionadas en el precepto (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión...) sólo son propias de personas físicas. Ahora bien, a este argumento pueden oponerse otros dos ya señalados por el Tribunal Constitucional:

⁷⁶ "Este tribunal ha venido considerando aplicable, implícitamente y sin oponer reparo alguno, el artículo 14 CE a las personas jurídicas de nacionalidad española, como titulares del derecho que en él se reconoce": STC 23/1989 de 2 de febrero (F.D.2º). En idéntico sentido las STC 20 y 26/1985 de 14 y 22 de febrero y la STC 39/1986 de 31 de marzo.

1. El artículo 14 proclama el derecho a la igualdad ante la ley de todos los españoles, sin distinguir entre personas físicas y jurídicas.

2. Respecto a la idea de que en el artículo 14 únicamente aparecen mencionadas circunstancias predicables de personas físicas, debe decirse, por un lado, que la prohibición de tales discriminaciones concretas no agota el contenido del derecho a la igualdad jurídica y, por otro lado, el artículo prohíbe también, mediante una cláusula abierta, la discriminación fundada en otras condiciones personales o sociales, que pueden ser igualmente atributos de las personas jurídicas.

La cuestión es si la aplicación del artículo 14 CE a las personas colectivas supone que éstas han de recibir el mismo trato jurídico que las personas físicas y, por consiguiente, si la negación de determinados derechos fundamentales a las personas jurídicas implica una discriminación de éstas. Nuevamente es interesante en este punto la Jurisprudencia Constitucional. El reconocimiento de la titularidad del artículo 14 a las personas jurídicas no lleva consigo una inevitable equiparación e igualdad de trato entre personas

físicas y colectivas⁷⁷. Mantener el principio de igualdad hasta sus últimas consecuencias conduce a un olvido de la naturaleza de las personas jurídicas. Tanto las personas físicas como las colectivas son realidades distintas y es inevitable una desigualdad de trato entre unas y otras, siempre que esté justificada. Y la justificación proviene de que una determinada actividad o la finalidad de un precepto, por su naturaleza, no sean aplicables a una persona jurídica. De ahí que deba negarse a las personas jurídicas la titularidad de aquellos derechos que presupongan la individualidad física y la libertad espiritual propia del hombre⁷⁸.

a) NATURALEZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Un primer grupo (el más radical) reconoce derechos fundamentales a cualquier persona jurídica, con el único límite de que por su naturaleza éstos sean ejercitables por

⁷⁷ "Siendo las personas jurídicas una creación del derecho, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación fijando los límites concretos y específicos, y determinar, en su caso, si una concreta actividad puede ser desarrollada en un plano de igualdad por personas tanto físicas como jurídicas" (F.D.3° de la STC 23/1989 de 2 de febrero).

⁷⁸ LUCAS VERDÚ, P.: "Derechos individuales," NEJ, SEIX, 1958, op.cit.pág. 52.

las personas colectivas⁷⁹. El Profesor Guaita⁸⁰ es un claro exponente de tal postura, caracterizada por su excepcionalidad, en la medida en que defiende la titularidad de los derechos para todo tipo de personas jurídicas, tanto para las privadas como para las públicas. Llega incluso a afirmar que los entes no personificados también detentan derechos fundamentales. Tal conclusión la fundamenta en el artículo 9.2 CE, que protege la existencia de los grupos en que se integran los individuos.

El Tribunal Constitucional ha mantenido esta teoría en algunas de sus resoluciones, señalando una triple clasificación de los derechos fundamentales recogidos en la CE 1978 en relación a la titularidad de los mismos⁸¹.

⁷⁹ Según LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público", Estudios sobre la CE. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II (De los derechos y deberes fundamentales), Civitas, 1991 op.cit.pág.659 (nota de pie de página 21), ésta es la posición mantenida por la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 19.III. Este precepto refiere la palabra "naturaleza" a los derechos y no a las personas jurídicas. Por ello a la hora de otorgar derechos fundamentales a las personas colectivas el ordenamiento alemán diferencia entre los derechos y no entre las personas jurídicas.

⁸⁰ "Régimen de los derechos constitucionales..." op.cit.pág. 79-80.

⁸¹ Esta clasificación aparece en la STC 19/1983 de 14 de marzo (F.D.2º). Un primer grupo lo constituyen aquellos preceptos constitucionales que de forma expresa atribuyen derechos a las personas colectivas: Arts. 16 (comunidades),
(continúa...)

Realmente es imposible la extracción de una fórmula general que ofrezca una solución para todos y cada uno de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional tendrá que decidir, cuando se enfrente con cada derecho, si su naturaleza permite o no su aplicación a las personas colectivas. A mi juicio no es éste el único requisito que ha de exigirse para el reconocimiento de un derecho fundamental a una persona jurídica. Al requisito de que el derecho sea de tal naturaleza que no repugne su aplicación a las personas jurídicas debe añadirse que la extensión del derecho a las mismas esté justificada. Esto significa que el derecho cumpla, con su aplicación a la persona colectiva de que se trate, el sentido y el fin para el que se creó⁸².

⁸¹(...continuación)

art. 27.6 (personas jurídicas), art.28.2 (sindicatos)... Un segundo grupo es el compuesto de aquellos derechos que por su propia naturaleza no pueden tener como titulares a personas jurídicas (en este sentido, la intimidad familiar). Por último, en otros artículos la CE emplea expresiones ambiguas que han de ser objeto de interpretación. Así "todas las personas" del artículo 24.1 CE.

⁸² Tales criterios de atribución de la titularidad de derechos fundamentales parecen apuntarse en una resolución del Tribunal Constitucional que reconoce la inviolabilidad de domicilio a una sociedad mercantil (STC 137/1985 de 17 de octubre): "Pudiendo entenderse que este derecho a la inviolabilidad de domicilio tiene también justificación en el supuesto de personas jurídicas, y posee una naturaleza que en modo alguno repugna la posibilidad de aplicación a éstas últimas, las que -suele ponerse de relieve- también pueden ser titulares legítimos de viviendas, las que no pueden perder su carácter por el hecho de que el titular sea uno u otra, derecho fundamental que cumple su sentido y fin también (continúa...)

b) TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS. TITULARIDAD POR LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS.

Dentro de la corriente de reconocimiento de la titularidad de derechos a las personas jurídicas un segundo subgrupo diferencia los tipos de personas colectivas y no los derechos. La distinción clave se encuentra entre las personas jurídico-privadas y las jurídico-públicas. Por regla general no existe dificultad en el reconocimiento a personas jurídico-privadas pero sí en el caso de las jurídico-públicas⁸³.

Antes de estudiar las razones que pueden alegarse en favor o en contra de la **titularidad de derechos por las personas jurídico-públicas**, es necesario previamente definir lo que son personas jurídico-públicas. Una adecuada definición estima que son aquellas entidades con

⁸² (...continuación)

en el caso de que se incluyan en el círculo de los titulares de este derecho fundamental a personas jurídicas u otras colectividades". (F.D.3°).

⁸³ ALBÁCAR LOPEZ, J.L.: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales"... op.cit.pág. 1207; CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos..." op.cit.pág. 83 y GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I. Materiales, 6ª impresión corregida, Madrid, 1994, op.cit.pág. 51.

personalidad, encuadradas en la organización estatal, formando parte de la misma en uno u otro sector⁸⁴.

El problema de la titularidad de estos entes conecta, en principio, con el significado y el origen de los derechos fundamentales. Estos nacen en el Estado Liberal para garantizar a los individuos una esfera de libertad frente a los abusos del Poder Público. Su fin es la protección de una esfera de intereses individuales en la que el Estado tiene prohibido introducirse⁸⁵.

Como ya hemos indicado en páginas anteriores en la actualidad tal fundamento empieza a resquebrajarse, ya que la libertad de un individuo está también en peligro por ataques provenientes de entidades u otros particulares con gran poder social o económico, frente a los que se encuentra en situación de inferioridad análoga a la que se encuentra

⁸⁴ ALBALADEJO, M.: "La persona jurídica"... op.cit.pág. 18 y Compendio de derecho civil... op.cit.pág. 69; DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: Instituciones de derecho civil... op.cit.pág. 135-136 y FELIÚ REY, M.I.: ¿Tienen honor las personas jurídicas?, Colección Jurisprudencia Práctica, Tecnos, 1990 op.cit.pág. 16.

⁸⁵ ALBÁCAR LÓPEZ, J.L.: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales"... op.cit.pág. 1205; DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?"... op.cit.pág. 79-80 y GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I, materiales... op.cit.pág. 50.

frente al Estado⁸⁶. A lo anterior se une el hecho de que por la evolución del Estado Liberal al Social de Derecho los derechos fundamentales han pasado de ser protegidos frente al Poder Público a concebirse como derechos y libertades imprescindibles para la propia vida del Estado⁸⁷.

Estos nuevos planteamientos sirven de apoyo a aquellos autores que defienden la extensión de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, teoría iniciada y desarrollada en Alemania conocida como Drittwirkung⁸⁸.

⁸⁶ ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado"... op.cit.pág. 23 (nota de pie página 9); DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?"... op.cit.pág. 81; PRIETO SANCHÍS, L.: "Comentario al artículo 53 CE", Comentarios a las leyes políticas dirigidos por Alzaga Villaamil. CE 1978, Tomo IV, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1984 op.cit.pág. 459 y SOLCHAGA LOITEGUI, J.: "La legitimación en el recurso de amparo", Colección El Tribunal Constitucional, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981 op.cit.pág. 2603.

⁸⁷ GONZÁLEZ TREVIJANO, P.J.: "La legitimación en el recurso de amparo: "los interesados legítimos" ", Revista de Derecho Público, n° 98-105, 1985, op.cit.pág. 39.

⁸⁸ Realmente la CE 1978 no admite esta posibilidad de modo expreso. Aunque la doctrina menciona como argumentos a favor de la Drittwirkung los artículos 9.1 CE (en cuanto establece la vinculación de los particulares por los derechos fundamentales lo mismo que por el resto de las normas constitucionales) y los artículos 53.2 y 161.b) CE (que delimitan el ámbito del recurso de amparo sin hacer referencia al origen de los ataques a los derechos fundamentales), en cambio otros preceptos pueden esgrimirse en contra. Así los artículos 41.2, 42 y 44 de la LOTC limitan la protección constitucional de los derechos fundamentales a
(continúa...)

⁸⁸(...continuación)

través del recurso de amparo a las violaciones causadas por los poderes públicos. A mi juicio es correcta la postura mantenida por GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A. en su libro Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La "Drittwirkung" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), Cuadernos Civitas, Madrid 1986; que diferencia dos cuestiones que normalmente se confunden: la del ámbito de los derechos fundamentales (es decir, si operan sólo frente al Poder Público o también en las relaciones del tráfico privado) y la de su protección cuando son violados por particulares, y en concreto, la de su posible tutela en amparo por el Tribunal Constitucional. El hecho de que el recurso de amparo quede restringido a las violaciones por parte de los poderes públicos no lleva consigo la negación de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Vid. op.cit.págs. 16-17, 26, 38, 40, 44, 62-63. En esta misma dirección PARRA LUCÁN, M.A.: "De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988), ADC 1989, op.cit.págs. 213-216 y VICENTE DÍAZ, M.: "La protección procesal civil de los derechos fundamentales"... op.cit.pág. 1745-1747. Desde luego no es cuestión pacífica en nuestro ordenamiento la afirmación de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales entre particulares. A favor de ella pueden citarse los siguientes autores: BALAGUER CALLEJÓN, M.L: El derecho fundamental al honor... op.cit.págs. 147-153 (respecto al honor); BALLARÍN IRIBARREN, J.: "Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La "Drittwirkung" en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional), REDC, 1988, op.cit.pág. 291; PÉREZ LUÑO, A.E.: Los derechos fundamentales, 3ª Ed., Tecnos, 1988, op.cit.pág. 22-23; PRIETO SANCHÍS, L.: Estudios sobre derechos fundamentales, Editorial Debate, 1990, op.cit.pág. 205-218 y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: Igualdad y discriminación, Tecnos, 1986, op.cit.págs. 267-277 (en relación con el principio de discriminación). ALFARO ÁGUILA-REAL, J. en su artículo "Autonomía privada y derechos fundamentales", ADC 1993, señala una serie de objeciones a la tesis de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones privadas (págs. 60-65 y 121): No tiene apoyo normativo, altera las competencias del legislador y del Poder Judicial; desde el punto de vista valorativo es contradictoria con los principios constitucionales y desde la perspectiva del método no explica los problemas que en el
(continúa...)

Pero la admisión de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares no implica la afirmación de que los poderes públicos y los particulares participen de idéntica posición. En todo caso el Estado es sólo sujeto pasivo (obligado) de los derechos fundamentales y nunca sujeto activo de los mismos. Un análisis adecuado de la cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales por las personas jurídico-públicas requiere, a mi juicio, tres tipos de distinciones:

b.1. Distinción Estado-personas jurídico-públicas en relación a la titularidad de derechos fundamentales⁸⁹.

⁸⁸(...continuación)

ámbito privado plantea el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales. En su opinión (págs. 65-68 y 72 y ss) el punto de partida del problema es la forma en que vinculan los derechos fundamentales a los poderes públicos. Los derechos fundamentales constituyen, por una parte, mandatos a los poderes públicos para que éstos respeten la esfera de libertad reconocida a los ciudadanos (prohibición de intervención) y a la vez mandatos para que otorguen medios de tutela eficaces frente a su infracción por otros particulares (exigencias de protección). Con el cumplimiento de estas dos obligaciones queda garantizada la vigencia social de estos derechos.

⁸⁹ SERNA MASÍA, J.: "La legitimación de la Administración del Estado en el proceso constitucional", El Tribunal Constitucional, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981 op.cit.pág. 2502. Este autor considera que en sentido riguroso debe hablarse de Administración del Estado y no de Estado. La personificación estatal no abarca a la entera organización del Estado, sino a un sector del mismo: la Administración Pública. Sin embargo, a efectos de pura fórmula de uso, Estado y Administración del Estado aparecen (continúa...)

b.2. Actuación del Estado y personas jurídico-públicas sometida al Derecho Privado.

b.3. Distinción entre la tutela judicial efectiva y el resto de los derechos fundamentales.

b.1. Distinción Estado-personas jurídico-públicas.

La distinción entre Estado y personas jurídico-públicas aparece recogida en el voto particular de la importantísima resolución STC 64/1988 de 12 de abril⁹⁰. Por primera vez se plantea el tema de la titularidad de derechos fundamentales por el propio Estado. Antes sólo habían existido resoluciones que resolvían la cuestión respecto a las personas jurídico-públicas⁹¹.

⁸⁹(...continuación)

identificados en cuanto persona jurídica única. De hecho muchas leyes mencionan al Estado como demandado. Mantengo, sin embargo, una opinión contraria a este autor, en la medida en que estimo que el Estado como tal es el que goza de personalidad jurídica.

⁹⁰ Críticas a esta sentencia en CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos..." op.cit.pág. 80-82 y LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público"... op.cit.pág. 662-665.

⁹¹ vid. STC 4/1982 de 8 de febrero y STC 19/1983 de 14 de marzo.

La STC 64/88 de 12 de abril considera que las personas jurídico-públicas y el Estado ostentan derechos fundamentales en la medida en que preserven ámbitos de libertad cuyos beneficiarios sean sus miembros o la generalidad de los ciudadanos. En cambio los Magistrados que emiten el voto particular (Díez-Picazo y Ponce de León, Truyol Serra y Rodríguez-Piñeiro y Bravo-Ferrer) niegan la posibilidad de que el Estado o la Administración del Estado (emplean indistintamente ambos términos) sean titulares de derechos fundamentales. Sin embargo sí admiten que las personas jurídico-públicas gocen de dicha titularidad en los términos antes vistos⁹². Para llegar a semejante conclusión atienden al significado y a la concepción de los derechos fundamentales en el sentido anteriormente indicado, en cuanto "situaciones de poder puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus intereses". En la realización de los intereses públicos el Estado no necesita la titularidad de derechos fundamentales sino que ostenta potestades y competencias.

⁹² LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público"... op.cit.pág. 653. Causa perplejidad al autor el tratamiento jurídico que realiza el voto particular en relación a la titularidad del Estado y las personas jurídico-públicas. Para él no tiene explicación que un Gobierno autónomo sea titular de un derecho fundamental y que, por el contrario, no lo sea el Gobierno del Estado.

Una vez apuntado el tema tal y como lo plantea el Tribunal Constitucional es conveniente definir el concepto de Estado al que se está haciendo referencia. El Estado es la organización de los Poderes Públicos de ámbito nacional (Estado frente a Comunidades Autónomas, provincias y municipios)⁹³.

El argumento fundamental para rechazar la titularidad de derechos fundamentales por el Estado proviene, a mi juicio, de la propia estructura del concepto de derecho fundamental. Se trata de una relación jurídica en la que el Estado tiene siempre el deber y los particulares el derecho. Difícilmente puede el Estado ostentar la titularidad de derechos fundamentales porque la misma persona viene a ser sujeto activo y pasivo de la relación jurídica⁹⁴. Hay dos posibles alternativas a tal objeción que sin embargo no considero decisivas para la afirmación de derechos por el Estado:

⁹³ GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I, materiales... op.cit.pág. 35. Señala tres acepciones posibles del término Estado: 1. En sentido muy amplio, desde una perspectiva socio-política, Estado equivale a comunidad política organizada (abarca tanto a los poderes públicos como a la sociedad en su conjunto). 2. Estado en cuanto organización de todos los poderes públicos territoriales (Estado se contrapone a sociedad). 3. Estado como organización de los poderes públicos de ámbito nacional.

⁹⁴ En este sentido CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos fundamentales..." op.cit.pág. 78 y DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?"... op.cit.pág. 84.

-Que el Estado actúe sometido al Derecho Privado y sufra una violación de un derecho fundamental por la actuación de otra organización administrativa o de un particular. Esta posibilidad se revisa más tarde.

-Desaparece la condición de sujeto activo y pasivo del Estado si se contempla éste, no como un todo unitario, sino como un conjunto de órganos y poderes con funciones y potestades diferentes. De ahí que surjan supuestos de violaciones a derechos fundamentales de la Administración del Estado por parte del Poder Legislativo o del Poder Judicial⁹⁵.

El problema queda, pues, restringido a los casos en que no se produce esa confusión inicial en las posiciones activa y pasiva de la relación jurídica, es decir, únicamente a los supuestos de las personas jurídico-públicas. El hecho de la existencia de múltiples organizaciones personificadas abre una puerta al reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas⁹⁶. Un requisito previo para dicho

⁹⁵ SERNA MASÍA, J.: "La legitimación de la Administración del Estado..." op.cit.pág. 2511.

⁹⁶ Pero incluso hay autores que niegan también tal posibilidad. Así, ALBÁCAR LÓPEZ, J.L.: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales..." op.cit.pág. 1207 y CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de (continúa...)"

reconocimiento ha de ser que las personas jurídico-públicas no actúen por delegación de otras organizaciones, puesto que entonces habría coincidencia igualmente del sujeto activo y pasivo de los derechos. Por consiguiente la posibilidad queda limitada sólo al supuesto de que una organización actúe ejercitando sus competencias propias. Sin embargo estimo que la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídico-públicas también debe negarse por dos tipos de argumentos:

a) Es difícil sostener que una organización administrativa se encuentre frente a otra en una situación que ponga en peligro su esfera de intereses más importantes, de forma análoga a la que se encuentra el individuo frente al Poder.

b) Se trata de una cuestión mucho más relacionada con la organización administrativa y la creación y el control de unas organizaciones sobre otras. Cuando una administración

⁹⁶(...continuación)
derechos..." op.cit.pág. 83. Este último señala como excepciones el artículo 24.1 CE, la libertad de expresión (en el caso de los medios de comunicación social dependientes del Estado) y el derecho a la autonomía universitaria (para las universidades). También DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?..." op.cit.pág. 117, encuentra ciertas salvedades a la negación absoluta de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, en función de la naturaleza del derecho (arts. 24.1 y 14 CE) o de la persona jurídico-pública en cuestión (Corporaciones de Derecho Público).

lesiona las competencias de una segunda, la vía a seguir por ésta última no es el recurso de amparo sino los instrumentos adecuados puestos a su alcance. Defender la postura contraria -esto es, el acceso al amparo por parte de una organización administrativa- supone trastocar el significado del recurso de amparo⁹⁷.

Algún autor⁹⁸ afirma, sin embargo, que las personas jurídico-públicas gozan de la titularidad de derechos subjetivos, además de la de competencias. Si bien es cierto que los derechos subjetivos no sirven nunca para ampliar las competencias de las entidades públicas, en cambio determinadas competencias sí permiten que una persona de derecho público o algún órgano sean titulares de derechos subjetivos. De cualquier manera y a pesar de la opinión

⁹⁷ DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?..." op.cit.pág. 116. Esta es una de las razones que según este autor la corriente mayoritaria alemana sostiene para negar la titularidad de derechos fundamentales a las entidades públicas. En las relaciones entre las diversas administraciones no rigen los derechos fundamentales sino normas de organización cuyo fin consiste en la delimitación de las competencias, el ámbito, el control... de las distintas administraciones. Mantienen la misma posición DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: Sistema de derecho civil I... op.cit.pág. 420. Sólo puede hablarse en sentido propio de derechos subjetivos públicos como derechos del individuo frente al Estado. El Estado nunca ostenta la titularidad de derechos subjetivos públicos, ya que está investido únicamente de potestades.

⁹⁸ LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público..." op.cit.pág. 666-667.

anterior, es mayoritaria la corriente doctrinal que no reconoce a las personas jurídico-públicas la titularidad de derechos fundamentales en cuanto sujetos investidos de potestad de imperium.

b.2. Actuación del Estado y personas jurídico-públicas según el Derecho Privado.

La negación de derechos fundamentales a las entidades públicas no es tan evidente para el propio Tribunal Constitucional cuando éstas actúan de acuerdo con el Derecho Privado, sobre todo a raíz de dos resoluciones⁹⁹. Dos tipos de razones permiten negar a mi juicio la titularidad de derechos al Estado o a las personas jurídico-públicas incluso en su actuación privada¹⁰⁰:

⁹⁹ En la STC 19/83 de 14 de marzo reconoce la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a una persona jurídico-pública en sus relaciones privadas, admitiendo que tal conclusión no se extiende de modo automático a las relaciones jurídico-administrativas. Asimismo el voto particular de la ya mencionada STC 64/88 de 12 de abril niega que el Estado (o la Administración del Estado) sea titular de derechos fundamentales, excepto cuando actúe sometido al Derecho Privado. Es decir, parece que el Constitucional admite de forma expresa que la distinción entre la actuación sometida al Derecho Privado y al Público tiene cierta relevancia jurídica.

¹⁰⁰ DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?..." op.cit.pág. 123.

a) La cuestión principal consiste en discernir si el Estado -cuando actúa sometido al Derecho Privado- se encuentra en una situación exactamente igual a la de un particular. Aún en forma privada la Administración goza de ciertos privilegios, y además no existe una actividad pura de la Administración en la medida en que siempre está conectada a un fin público, al interés general (art. 103 CE).

b) El derecho fundamental que suele estar en juego en el caso de las entidades públicas sometidas al Derecho Privado es el de propiedad. En cierto modo este problema queda solucionado en nuestro ordenamiento ya que el derecho de propiedad no es un derecho fundamental en la CE 1978.

Desde luego el voto particular de la STC de 12 de abril de 1988 no explica en ningún momento la diferenciación de trato jurídico que lleva a cabo entre el Estado, cuando actúa sometido al Derecho Público, y cuando lo hace bajo el Derecho Privado¹⁰¹.

¹⁰¹ Crítica hecha por LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público"... op.cit.pág. 669.

b.3. Distinción entre la tutela judicial efectiva y el resto de los derechos fundamentales.

Queda, por último, resolver qué ocurre con el específico supuesto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)¹⁰². De las diversas resoluciones del Tribunal Constitucional en que éste ha admitido la titularidad del art. 24.1 CE a las personas jurídico-públicas y al Estado se ha concluido, de modo erróneo, el reconocimiento de todos los derechos fundamentales con carácter general a las entidades públicas, incluso al propio Estado.

Se ha objetado, frente a la calificación del artículo 24.1 CE como derecho fundamental, que el Tribunal Constitucional reconoce el 24.1 a las personas jurídico-públicas en cuanto tal precepto es una garantía objetiva del proceso y no en cuanto derecho fundamental¹⁰³. A mi juicio

¹⁰² Por regla general, siempre que el Tribunal Constitucional ha reconocido derechos fundamentales a personas jurídico-públicas o al Estado, el derecho en juego era el art. 24.1. Vid. STC 4/1982 de 8 de febrero, STC 19/83 de 14 de marzo, STC 64/1988 de 12 de abril y STC 67/91 de 22 de marzo. Incluso los autores que niegan la titularidad de derechos a las entidades públicas encuentran una excepción en la tutela judicial efectiva.

¹⁰³ En este sentido CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos..." op.cit.pág. 79 y DÍAZ LEMA, J.M.: (continúa...)

no parece correcto negar al Estado la titularidad del 24.1 CE como tal derecho fundamental y en cambio permitirle acudir al amparo en cuanto objetiva garantía del procedimiento judicial. El recurso de amparo únicamente se interpone contra actos que conculquen derechos fundamentales¹⁰⁴.

En todo caso, ya sea el art. 24.1 CE una garantía objetiva del proceso o un derecho fundamental, del reconocimiento que el Tribunal Constitucional hace del 24.1 CE a las personas jurídico-públicas no puede deducirse en absoluto la titularidad del total de los derechos fundamentales por tales entidades¹⁰⁵.

¹⁰³ (...continuación)

"¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?... " op.cit.pág. 118. Ejemplifica tal argumentación el siguiente párrafo del último autor: "...¿Deben acaso negarse al Estado todas las garantías procesales derivadas del artículo 24.1 CE? En caso de que acordemos que lo razonable es que el Estado goce de las mismas garantías, ¿se justifica por ser el Estado titular de derechos fundamentales, o más simplemente porque las normas procesales deben aplicarse por igual en todo proceso, con independencia de cuales sean las partes intervinientes? En este segundo caso el 24.1 representaría más bien una garantía objetiva del proceso. Su colocación sistemática dentro del capítulo de los derechos fundamentales no es argumento en contra de dicha interpretación".

¹⁰⁴ Esta idea también es mantenida por LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público..." op.cit.pág. 673.

¹⁰⁵ STC 100/1993 de 23 de marzo (F.D°.2°): "Este tribunal viene reconociendo a las personas jurídicas de Derecho Público el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (continúa...)

b.4. Conclusión

Ni el Estado ni las personas jurídico-públicas, ya actúen sometidas al Derecho Público o al Privado, son titulares de derechos fundamentales como regla general. Excepciones las constituyen el artículo 14 CE, el artículo 24 CE y el artículo 25.1 CE. Por tanto, cuando estudio más adelante la titularidad del derecho al honor del artículo 18.1 CE y la aplicación del régimen privilegiado de la LO 1/1982 a las personas jurídicas, excluyo de su tratamiento a las personas jurídico-públicas en la medida en que no gozan de la titularidad de derechos fundamentales por las razones anteriormente examinadas.

¹⁰⁵ (...continuación)

en cuanto el ordenamiento le reconoce capacidad para ser parte... Pero no cabe extender sin más esa doctrina sobre la titularidad de las entidades públicas del derecho a la tutela judicial efectiva a otros derechos fundamentales susceptibles de ser invocados en amparo por aquellas entidades".

**B) TESIS QUE NIEGA DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS
PERSONAS JURÍDICAS.**

Sigo en este punto una opinión doctrinal¹⁰⁶ que recoge tres tipos de argumentos diversos que apoyan la exclusión de derechos fundamentales en las personas jurídicas:

1. Un primer grupo de argumentos parte de una concepción de los derechos fundamentales como derechos estrictamente individuales, vinculados a la dignidad humana y como tales predicables de forma exclusiva de las personas físicas. Tal razonamiento puede encontrar un fundamento firme en el artículo 10.1 CE.

2. Una segunda postura mantiene que la concesión de derechos fundamentales a las personas jurídicas implica un peligro en cuanto les otorga una primacía absoluta sobre el individuo, de manera que éste se encontraría siempre en una posición de inferioridad frente a las organizaciones¹⁰⁷.

¹⁰⁶ GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 76-80.

¹⁰⁷ Idem. op.cit.pág. 78. Este autor estima que tal argumento no posee la suficiente relevancia para elevarse como objeción definitiva a la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas pero, sin embargo,
(continúa...)

3. Una tercera tendencia pone su peso en la propia naturaleza de la persona jurídica. Estas son una pura creación de derecho y no ostentan más derechos que los que el legislador quiera otorgarles.

III. TITULARIDAD DEL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ARTÍCULO 18.1 CE Y EN LA LO 1/1982 DE 5 DE MAYO.

Una vez estudiada la cuestión de si la CE permite con carácter general la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas ha de analizarse si, en concreto, la normativa reguladora del derecho al honor en nuestro ordenamiento admite su aplicación a las personas colectivas. El derecho al honor está proclamado en el artículo 18.1 CE (junto con la intimidad personal y familiar y la propia imagen) y su protección civil la realiza la LO 1/1982. Ya que a mi juicio la cuestión de la titularidad del honor por las personas jurídicas es una decisión del ordenamiento jurídico, ha de examinarse la postura que éste ha tomado al respecto.

¹⁰⁷ (...continuación)

sí responde a una realidad de fondo ya que de hecho la moderna Drittwirkung ha tenido su origen en buena medida en la necesidad de tutela del individuo, solo frente al poder de determinadas organizaciones.

También hago una breve mención de la LO 2/84 de 26 de marzo sobre el derecho de rectificación en virtud de la posible relación que pudiera tener con la cuestión debatida.

1. TITULARIDAD DEL HONOR EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL.
ARTÍCULO 18.1 CE.

En nuestras Constituciones históricas el derecho al honor no se recoge de forma expresa excepto en el artículo 4 del Fuero de los Españoles (que es una simple declaración programática). Tampoco las Constituciones de los ordenamientos europeos regulan tal derecho salvo el artículo 33 de la Constitución portuguesa. En el resto de Europa la protección de los derechos de la personalidad se lleva a cabo mediante la invocación de determinados preceptos constitucionales (como el respeto a la dignidad humana)¹⁰⁸. Sin embargo ordenamientos supraestatales y Constituciones

¹⁰⁸ SERRANO ALBERCA, J.M.: "Comentario al artículo 18 CE", Comentarios a la Constitución dirigidos por Garrido Falla, Civitas, Madrid 1980 op.cit.pág. 231 y SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: "Comentario al artículo 18 CE"... op.cit.pág. 426.

iberoamericanas sí contienen de manera explícita alusiones a la honra y a la reputación¹⁰⁹.

Del tenor literal del artículo 18.1 CE¹¹⁰ no se desprende en principio ninguna consecuencia respecto a la titularidad del honor¹¹¹. Sin embargo dos apreciaciones pueden hacerse:

1. Existen diferencias, en cuanto a la literalidad del precepto, entre el vigente art. 18.1 CE y el art. 4 del Fuero

¹⁰⁹ Entre los tratados internacionales destacan el art. 5 de la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre (Bogotá 2 de mayo de 1948), el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Nueva York de 10 de diciembre de 1948) y el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966. Respecto a las Constituciones iberoamericanas, la de Colombia 1991 (Art.21), Chile 1980 (art. 19.4), Ecuador de 1984 (art. 19.3), Honduras de 1982 (art. 76), Nicaragua de 1986 (art. 26.3), Perú de 1979 (art. 2.5), Uruguay de 1967 (art. 7), Venezuela (art. 59), Panamá de 1983 (art. 37), República Dominicana de 1966 (art. 8.6) y El Salvador (art. 2). Por eso GONZÁLEZ PÉREZ, J.: La degradación del derecho al honor. Honor y libertad de información, Civitas, 1993 op.cit.pág. 16, señala que es errónea la afirmación de que el derecho al honor aparece consagrado por primera vez en un texto constitucional con nuestra CE 1978.

¹¹⁰ "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

¹¹¹ En opinión de SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 216-217 (nota de pie de pág. 189), como la CE no restringe la titularidad de los derechos fundamentales a las personas físicas, la decisión de si este artículo abarca las personas físicas o las jurídicas es una mera cuestión de interpretación.

de los Españoles. El art. 4 del Fuero establece el derecho de todos los españoles al respeto de su honor personal y familiar. En cambio el art. 18.1 no utiliza la adjetivación de personal y familiar en relación con el honor y la propia imagen, tales adjetivos únicamente califican el derecho a la intimidad.

De tal hecho es posible deducir que la anterior regulación limitaba el derecho al honor a las personas físicas, pero que el art. 18.1 CE deja la puerta abierta a la titularidad por las personas jurídicas.

2. Algunas dudas suscita la lectura del párrafo 4º del artículo 18.1 por la expresión "ciudadanos"¹¹². Es una cuestión problemática si el término "ciudadanos" incluye en su ámbito a las personas sociales o sólo a las personas físicas. Esta dificultad está planteada en el apartado anterior en el análisis del artículo 53.2 CE. Ya vimos que la mayoría de la doctrina y el propio Tribunal Constitucional entienden que el término "ciudadanos" no excluye ni a las personas jurídicas ni a los extranjeros.

¹¹² "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

A mi juicio, tampoco del artículo 18.1 CE puede obtenerse una respuesta positiva o negativa sobre la titularidad del honor por las personas jurídicas. Estimo que, ante el silencio del art. 18.1 CE, debe acudir al legislador (LO 1/1982) para discernir si éste ha concretado los sujetos titulares del honor¹¹³.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LO 1/1982.

A) POSICIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL AL RESPECTO.

Esta ley no contiene ningún precepto que de forma expresa se ocupe de la cuestión que tratamos, de manera que es necesaria la interpretación de los diversos preceptos legales, considerados en su conjunto, para llegar a una

¹¹³ GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág.109 (nota pie página 205). Señala que en estos casos de silencio del texto constitucional el legislador ha de afirmar abiertamente la titularidad del derecho fundamental de que se trate por las personas jurídicas y hacerlo constar de forma expresa, siempre y cuando la esencia del derecho lo permita. Si el legislador no realiza tal reconocimiento explícito aconseja la interpretación de su articulado en un sentido amplio, aunque desde luego en última instancia compete su revisión al Tribunal Constitucional. La opinión de este autor fortalece la importancia del concepto del derecho en cuestión, puesto que incluso el legislador está limitado por el respeto a la esencia del derecho cuando otorga su titularidad a las personas colectivas.

conclusión cierta sobre su ámbito de aplicación. Dos grandes direcciones doctrinales se distinguen al respecto:

1. La primera estima que la ley está pensada para las personas físicas. Dos argumentos apoyan esta afirmación:

a) Los derechos que desarrolla la LO 1/1982 no son sólo derechos fundamentales sino también derechos de la personalidad (Exposición de Motivos de la Ley). Tanto el honor en cuanto derecho fundamental como el honor en cuanto derecho de la personalidad se predicán sólo del hombre. De ahí que el fin de la LO 1/1982 sea la tutela de la persona física. Esto explica mejor que contenga ciertas medidas privilegiadas (la presunción del daño del artículo 9, un procedimiento preferente y sumario...) ¹¹⁴.

b) El segundo argumento es el tenor literal de la ley. En dos sentidos:

¹¹⁴ Opinión compartida por diversos autores: BALAGUER CALLEJÓN, M.A.: El derecho fundamental al honor... op.cit.pág. 125; IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 119 y O' CALLAGHAM MUÑOZ, X.: "El derecho al honor..." op.cit.pág. 7-8.

-El silencio de la ley es suficientemente significativo para deducir la exclusión de las personas jurídicas de su ámbito¹¹⁵.

-Utilización de determinadas expresiones a lo largo de su articulado, de las que se desprende su alusión a las personas físicas. Así, empleo de la palabra "persona" en el artículo 2, "vida íntima de las personas" en los artículos 7.1 y 7.2, "datos privados de las mismas o imagen de una persona" en los números 3, 4 y 5 del mismo precepto. Además el artículo 4 otorga legitimación para el ejercicio de la acción en defensa del honor de un fallecido a la persona designada por éste en su testamento. Se ha mantenido que el término fallecimiento no puede aplicarse con facilidad a las personas jurídicas, como tampoco pueden éstas otorgar testamento (no tienen capacidad para testar)¹¹⁶.

¹¹⁵ ESTRADA ALONSO, E.: "El derecho al honor de las personas jurídicas" Poder Judicial, Jornadas nacionales sobre la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, abril 1990, op.cit.pág. 105. En contra, la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 5 de marzo de 1988 (RGD, núms. 541-542, 1989, op.cit.pág. 7201).

¹¹⁶ Sostiene tal postura TUDELA CAMBRONERO, G.: Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa, 2ª ed, Tecnos, 1991 op.cit.pág. 216-217. El planteamiento de DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN A.: Sistema de derecho civil I... op.cit.pág. 366, presenta una particularidad en la medida en que, aunque consideran que del examen de la ley se deriva su exclusiva aplicación a las personas físicas, admiten su extensión a las personas
(continúa...)

2. La segunda postura, aún admitiendo el silencio que la LO 1/1982 mantiene en relación con la titularidad del honor de las personas colectivas, interpreta dicho silencio de forma positiva. Dos son los argumentos alegados:

a) Parte de la doctrina considera necesaria la diferenciación entre el honor y la intimidad, de manera que niegan la titularidad de la intimidad a las personas jurídicas¹¹⁷, pero no del honor. La LO permanece fiel a la

¹¹⁶(...continuación)
colectivas en lo compatible con su naturaleza.

Algunas resoluciones judiciales emplean los argumentos literales antes mencionados para negar la aplicación del art. 18.1 CE y de la LO 1/1982 a las personas jurídicas. Vid. STS 9.2.1989 (F.D.1º), STS 6.6.1992 (F.D.6º), sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 10 de octubre de 1991 (RGD, núm.570, 1992, pág. 2143) y sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de enero de 1991 (RGD, núm.576, 1992, pág. 9183). A tales argumentos literales responde SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 219:

-El art. 2.1 de la LO 1/1982 ("La protección civil del honor... quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí o su familia") se refiere a las personas físicas, pero la finalidad del precepto no es la determinación de los titulares del derecho al honor, sino la afirmación de que el principio de los actos propios ha de aplicarse a las personas físicas a la hora de delimitar la protección de su honor.

-Los artículos de la Ley no tienen como único punto de referencia el honor, sino también la intimidad y la imagen.

¹¹⁷ En esta dirección CASAS VALLÉS, R.: "Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad. Dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el art. 18.2 CE", RJC, núm.1, 1987 op.cit.pág. 184; FARIÑAS MATONI, L.M.: El derecho a la (continúa...)

línea jurisprudencial tradicional de reconocimiento del honor a las personas colectivas¹¹⁸.

Este argumento manejado por la doctrina me parece esencial ya que es ciertamente una idea extendida que la LO ha sido redactada pensando en la intimidad¹¹⁹. Es objeto de crítica, no tanto el tratamiento conjunto del honor, la intimidad y la imagen, cuanto el trato uniforme que la ley

¹¹⁷(...continuación)
intimidad, Trivium, 1983 op.cit.pág. 45 y VIDAL MARTÍNEZ, J.: El derecho a la intimidad en la Ley orgánica de 5-5-1982", Edit. Montecorvo, Madrid 1984 op.cit.pág. 58 y en "La protección de la intimidad de la persona en el ordenamiento positivo español", RDP, 1980, op.cit.pág. 774 (nota pie de página 56). Afirman la titularidad de la intimidad por las personas jurídicas GÓMEZ MONTORO A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas..." op.cit.pág. 158 y PUENTE MUÑOZ, T.: "El derecho a la intimidad..." op.cit.pág. 925-926. Por su parte el Tribunal Constitucional ha negado la intimidad familiar a las personas colectivas en la STC 19/1983 de 4 de marzo y la intimidad personal a una sociedad mercantil (ATC 257/1985 de 17 de abril).

¹¹⁸ CASAS VALLÉS, R.: "Inviolabilidad domiciliaria..." op.cit.pág. 186-187 (nota de pie de pág. 25) y TOMÉ GARCÍA, J.A.: Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios, Ed. Montecorvo 1987, op.cit.pág.212-213.

¹¹⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L.-SANCHO REBULLIDA, I.A.-LUNA SERRANO, A.-DELGADO ECHEVARRÍA, J.-RIVERO HERNÁNDEZ, F.: Elementos de derecho civil I... op.cit.pág. 79 y ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor en la LO 1/1982 de 5 de mayo", Civitas 1988, op.cit.pág. 115. En contra de esta idea CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit.pág. 288 (nota pie pág. 6) y 323. Según este autor las medidas de protección establecidas en la ley -en especial, el derecho a replicar y la difusión de la sentencia- son adecuadas para la tutela del honor y no para los otros dos derechos recogidos en la LO.

otorga a estos tres derechos. Este tratamiento uniforme perjudica en ocasiones al derecho al honor¹²⁰.

b) La posibilidad de defensa de la reputación de las personas sociales existe ya en virtud del artículo 38 del Código Civil y del reconocimiento genérico del Artículo 18.1 CE. La LO 1/1982 hubiera tenido que negar el honor de las personas jurídicas de forma expresa para cambiar este hecho¹²¹.

¹²⁰ Vid. ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor ... op.cit.pág.57 y VIDAL MARTÍNEZ, J.: "La protección de la intimidad de la persona..." op.cit.pág. 766.

¹²¹ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 215 y ¿Qué es difamar?. Libelo contra la Ley de libelo... op.cit.pág. 40. En igual sentido la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 29 de junio de 1988, RJC, nº4, 1988 op.cit.pág 928: "El honor, como derecho fundamental de la persona, sea ésta natural o jurídica, aparece declarado genéricamente en el art. 10.1 CE y más específicamente en el 18.1 de dicha Norma Fundamental... Y así, al no distinguir ni en los preceptos constitucionales ni en la ley de 1982, entre personas naturales o jurídicas, tanto la reputación comercial de una sociedad mercantil como la honestidad y altura de miras de una fundación pueden ser objeto de esta tutela, cuestión que ha dejado de ser controvertida, toda vez que no es dable permitir que se difame a una persona jurídica, persiguiendo su aniquilación u obstaculizando gravemente su funcionamiento de manera absolutamente impune" (F.D.1º).

B) NORMAS DE LEGITIMACIÓN DE LA LO 1/1982 Y ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4, BASES DE LA POSIBLE TITULARIDAD DEL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS

Es cuestión pacífica que en la LO 1/1982 no hay un precepto legal en el que específicamente la ley señale su ámbito de aplicación.

Quizá la pauta para la resolución de la cuestión radique en las normas de legitimación que contiene la LO 1/1982. La Disposición Transitoria 2ª de la LO remite, en tanto no sea desarrollado el procedimiento preferente y sumario previsto en el artículo 53.2 CE, a las secciones II y III de la Ley 62/78 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Es decir, remite en lo relativo al procedimiento a la LPJDF. Con una única excepción: han de respetarse las peculiaridades que señala la LO 1/1982 en materia de legitimación de partes.

La Ley 62/78 de PJDF permite que una persona jurídica tenga legitimación activa, ya que la defensa judicial de los derechos fundamentales se encomienda al titular del derecho subjetivo, ya sea una persona física o una persona jurídica (Art. 12.1). La duda radica entonces en si esta norma de

legitimación sigue vigente en la LO 1/1982 (con lo cual se admite que una persona jurídica sea titular del honor y pueda accionar en defensa del mismo) o bien la LO contiene sus propias normas de legitimación, excluyendo la aplicación del art. 12.1 LPJDF. A mi juicio las normas generales de legitimación de la LPJDF se siguen aplicando en el procedimiento de defensa del honor, y la única norma especial de legitimación de la LO 1/1982 es el artículo 4, es decir, el precepto previsto para la defensa del honor de una persona fallecida¹²². Este artículo 4 es una norma especial en materia de legitimación pues como regla general el derecho al honor se ejercita por su titular (siguiendo pues el criterio del art.12.1 LPJDF)¹²³.

¹²² En relación a la defensa del honor de una persona fallecida la ley distingue dos supuestos, del cual interesa el estudio del segundo:

1. Violación del honor de una persona viva que fallece posteriormente. Surgen dos hipótesis a raíz de este hecho: o bien que el fallecido no ha podido interponer por razón del tiempo la acción de defensa de su derecho fundamental, o bien la ha interpuesto pero no ha podido continuarla (Arts. 6.1 y 6.2).

2. Violación del honor de una persona fallecida (art.4). Legitimados para su defensa son, en primer lugar, la persona designada a tal efecto en su testamento (puede ser una persona jurídica) y en segundo lugar, no existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, están legitimados el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. A falta de todos ellos el Ministerio Fiscal.

¹²³ La afirmación de que en el artículo 4 de la LO 1/1982 esté protegido el honor ajeno, esto es, el honor de una persona fallecida, es polémica. Se ha señalado que los
(continúa...)

¹²³ (...continuación)

derechos de la personalidad se extinguen con la muerte de su titular, de manera que sólo es posible difamar a una persona viva. No se defiende un derecho ajeno si tal derecho ya no existe (en este sentido, PROSSER AND KEATON: The law of torts, Fifth Ed., St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1984 op.cit.pág. 778). En segundo lugar no cabe tampoco la transmisión del derecho a los legitimados para accionar éste, ya que los derechos de la personalidad se caracterizan por su intransmisibilidad (Art. 1.3 LO). De ahí que se hayan ensayado dos tipos de planteamientos que explican cuál es el objeto de protección del art. 4 LO 1/1982:

1. Un primer planteamiento está en la Exposición de Motivos de la propia ley. Considera el objeto de protección la memoria de un difunto. En algunos estados norteamericanos las leyes penales castigan la difamación de personas fallecidas para preservar el interés público y la memoria de los muertos, pero nunca se utiliza la vía civil para este cometido. Vid PROSSER AND KEATON: The law of torts... op.cit.pág. 779.

2. Una segunda explicación radica en la idea de que las personas legitimadas por ley en realidad están defendiendo un derecho propio, ya que con la lesión del honor del difunto ellas han sufrido una serie de daños morales Véase CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità", Trattato di Diritto Civile e commerciale Cicu-Messineo, Vol.IV, 2ª Ed, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1982, op.cit.pág. 260-261, FLEMING, J. The law of Torts, Sixth Ed. The law book company limited, 1983 op.cit.pág. 501 y PROSSER AND KEATON The law of torts... op.cit.pág. 778-779. Esta segunda explicación, a mi juicio, sólo tiene sentido en el caso de una fundación (que acciona en defensa de su propio honor, lesionado tras la difamación contra el fundador) y en el caso de los parientes (cuyo honor fácilmente queda afectado por el ataque a la reputación de un familiar fallecido por la relación directa y estrecha que les une). En estos supuestos aparece justificado que se accione por un derecho propio. Pero en nuestro ordenamiento no cabe una afirmación semejante en relación con la globalidad del artículo 4 LO. En dicho precepto se legitima al Ministerio Fiscal en defecto de acción por parte de las personas designadas anteriormente. El Ministerio Fiscal no ejercita aquí un derecho propio. Actúa en virtud de un interés general: el respeto a la memoria de los difuntos. Esta es la posibilidad más coherente tal y como está redactado el artículo 4. Parece cierto, no obstante, que el hecho de que no se proteja en tal precepto el derecho al honor propio de
(continúa...)

Este precepto es además el único de la ley que menciona el término "persona jurídica". No parece que de tal mención pueda extraerse ninguna consecuencia clara respecto a la titularidad del honor por parte de las personas jurídicas, ya que este precepto sólo afirma la legitimación de las personas colectivas para la defensa del honor de una persona fallecida y de la admisión de esta legitimación no se desprende en absoluto la titularidad del derecho por las personas jurídicas, ya que he indicado con anterioridad que legitimación y titularidad son conceptos separables.

¹²³ (...continuación)

los parientes, no significa que éstos no puedan sufrir daños morales derivados de la lesión a la memoria del fallecido. Así, la LO 1/1982 prevé la indemnización de estos daños morales. La reciente STS de 24 de junio de 1994 parece inclinarse por el objeto de protección señalado por la Exposición de Motivos de la LO 1/1982 (la memoria del difunto). Sin embargo a lo largo de la resolución estima lesionado también el derecho al honor de los padres: "...La afirmación de tales hechos no sólo erosiona la estima y reputación de la persona afectada (ya fallecida), sino que proyecta y, en qué modo, tales estigmas reprobables en sus deudos sus propios padres, los actores, en el caso litigioso..." "...Su difusión comunitaria proyecta un desprestigio, y, una actitud evidentemente denigrante y difamante para la propia personalidad, honor o crédito en los actores, causantes de la finada, cuya memoria ha sido así tan lastimada..."

3. ESTUDIO DE LA TITULARIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LO 2/84 DE 26 DE MARZO SOBRE EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

Dentro del ámbito civil otra ley orgánica de desarrollo de la CE 1978 es la reguladora del derecho de rectificación. Su artículo 1 faculta a toda persona a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación puede causarle perjuicio. El procedimiento a tal efecto es rápido y eficaz, distinguiéndose en él dos fases. En la primera el perjudicado se dirige al director del medio en que se difundió la información inexacta, para que inserte el escrito de rectificación en un plazo de tres días siguientes a su recepción. Si transcurrido tal plazo el medio de comunicación no divulga el escrito, o lo hace sin respetar las condiciones legales, el interesado puede ejercitar la acción de rectificación ante el Juez de Primera Instancia.

La naturaleza y el objeto de la ley constituyen los dos focos de principal interés. No hay unanimidad de la doctrina respecto a estos dos puntos, de manera que para una corriente doctrinal dicha ley consiste en una más de las medidas de

protección del derecho al honor del artículo 18.1 CE¹²⁴; y, en cambio, para una segunda línea doctrinal el derecho de rectificación se encuadra dentro del derecho a comunicar y recibir información veraz del artículo 20 CE¹²⁵.

La idea de que el derecho de rectificación es una de las medidas jurídicas de defensa del derecho al honor tiene una consecuencia clara respecto al tema de la titularidad de tal derecho por las personas jurídicas. El artículo 1 de la LO 2/84 legitima para el ejercicio del derecho de rectificación a toda persona perjudicada por la información inexacta, ya sea persona natural o jurídica. Si el derecho de rectificación se otorga precisamente como instrumento exclusivo de protección del honor, la capacidad de las personas jurídicas para rectificar constituye una derivación

¹²⁴ ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor en la Ley Orgánica... op.cit.pág. 183; GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 162 nota pie pág.304 (en su opinión el derecho de rectificación es una concreción del derecho al honor debido a su rango de ley orgánica) y TOMÉ GARCÍA, J.A.: La protección procesal de los derechos humanos... op.cit.pág. 214.

¹²⁵ CARRILLO, M.: "El derecho de rectificación en la Constitución Española. Comentario a la Ley Orgánica 2/84 de 26 de marzo", RJC, n°3, 1986 op.cit.pág. 720 y "Derecho a la información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/86 y 6/88)", REDC, n°23, 1988, op.cit.pág. 187-188 y 191.

de su capacidad para ser titulares del derecho al honor¹²⁶. Unicamente posee sentido la concesión de legitimación activa a las personas colectivas para la rectificación si éstas pueden ser lesionadas en su honor.

A mi juicio el derecho de rectificación no es un derecho fundamental, ni del artículo 20 CE ni de ninguno de los otros preceptos del Título I. Tal y como ha mantenido el Tribunal Constitucional¹²⁷, el derecho de rectificación no es más que un instrumento de que dispone el particular para defenderse del perjuicio ocasionado por una información inexacta procedente de un medio de comunicación. El bien jurídico directamente protegido es cualquier derecho fundamental o interés legítimo lesionado por la información difundida (por tanto, no sólo el honor). Sí es cierto que de una forma indirecta se tutela además el derecho a recibir una información veraz, y en esta medida el derecho de

¹²⁶ ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982... op.cit.pág. 185, GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 162 (nota de pie pág. 304); SALVADOR CODERCH, P.: ¿Qué es difamar?... op.cit.pág. 50 (nota de pie pág. 30) y RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J.: "La protección de los llamados derechos de la personalidad..." op.cit.pág. 487 y 492.

¹²⁷ STC 35/1983 de 11 de mayo y STC 168/1986 de 22 de diciembre.

rectificación constituye una garantía de la opinión pública libre¹²⁸.

En resumen, en ningún caso debe sacarse una conclusión cierta sobre la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas del hecho de que se conceda legitimación activa a éstas para rectificar. Es verdad que el derecho de rectificación supone una garantía de los derechos consagrados en el artículo 18.1 CE, pero de no manera exclusiva¹²⁹.

4. CONCLUSIÓN

Las normas de legitimación de la LO 1/1982 permiten realizar una interpretación amplia de la LO respecto a las personas jurídicas como titulares del derecho al honor. Pero esta interpretación amplia está subordinada a la condición de que el derecho al honor, en virtud de su esencia, sea aplicable a las personas colectivas. De ahí que en el

¹²⁸ CHINCHILLA MARÍN, C.: "Sobre el derecho de rectificación (en torno a la STC 168/1986 de 22 de diciembre)", Poder Judicial, n°6, junio, 1987 op.cit.pág.75

¹²⁹ "El derecho de rectificación es sólo un medio de que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información puede irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los hechos lesivos mencionados en la misma no son exactos" Vid. STC 168/1986 de 22 de diciembre (F.D.4).

apartado siguiente analizo el argumento que considero prioritario para apoyar la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas; esto es, el concepto de tal derecho que manejemos¹³⁰.

IV. CONCEPTO DE HONOR

1. INFRUCTUOSA BÚSQUEDA DE UNA DEFINICIÓN DEL HONOR

La doctrina muestra unanimidad en la idea de que determinados derechos aparecen unidos a ciertas propiedades o comportamientos que pertenecen únicamente al hombre. De la persona jurídica son predicables, pues, todos aquellos derechos que no presuponen ni la corporalidad del hombre ni la naturaleza psíquico-espiritual¹³¹. Ha de estudiarse en

¹³⁰ También en este sentido, GÓMEZ MONTORO, A.J: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 162 y SERICK, R.: Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica, traducción y comentarios de derecho español por Puig Brutau, Ed. Ariel, 1958, op.cit.pág.191.

¹³¹ ALBALADEJO, M.: Compendio de derecho civil... op.cit.pág. 72; DÍEZ-PICAZO L. Y GULLÓN A.: Instituciones de derecho civil... op.cit.pág.138; FERRARA, F.: "Capacità delle persone giuridiche e sue limitazioni", Estratto dalla Rivista del Diritto Commerciale Año XII, n°4, parte I, Ed. Dott. Francesco Vallardi, Milano 1914 op.cit.pág.229-230 y GANGI, C.: Persone fisiche e persone giuridiche ... op.cit.pág. 229-230.

cada caso cuál es el bien o el interés que el derecho tiene por objeto para concluir si la persona jurídica goza de la titularidad de ese bien o interés. En ocasiones es preciso además la adopción de una forma especial de concebir el bien tutelado para poder aplicarlo a una persona colectiva¹³². Así ocurre con el derecho al honor. No podemos afirmarlo sin más de una persona jurídica, sino que ha de determinarse la esencia del bien por él protegido: si este bien implica una corporalidad o integra la esfera psíquico- espiritual del hombre.

La búsqueda de una definición adecuada del bien jurídico honor ha resultado ser una tarea prácticamente inabordable para la doctrina, sobre todo debido a su carácter abstracto y relativo¹³³. Sus múltiples formas a lo largo de la

¹³² GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 150-151. Pone algunos ejemplos que clarifican muy bien la idea desarrollada en el texto. Las libertades ideológica, religiosa y de culto del artículo 16.1 CE sólo se predicán de una persona colectiva en cuanto tales libertades aparecen vinculadas a la tenencia de una religión o de una ideología, pero no si las identificamos con libertad de conciencia. Exactamente ocurre con el derecho a la intimidad de las personas jurídicas; es necesario estimarlo como un ámbito de privacidad frente a ingerencias externas.

¹³³ Demuestra la oscuridad del término este texto de JIMÉNEZ ASENJO, E.: "Delitos contra el honor", NEJ, Seix, 1958 op.cit.pág. 630: "...El honor, palabra mejor sentida por el vulgo que interpretada por los juristas, que no se han cuidado mucho de poner un poco de orden en la materia, (continúa...)

Historia y su diverso contenido según las épocas y las personas constituyen una buena prueba de ello. Sin embargo, la importancia de tal bien ha hecho que fuera absolutamente necesaria su tutela jurídica¹³⁴, y que el esfuerzo se haya centrado en dos direcciones cuya resolución permite, en cierta medida, un acercamiento al concepto de honor: los límites del honor (esto es, el conflicto entre tal derecho y las libertades de expresión e información) y los sujetos activos del mismo (en especial la titularidad de las personas jurídicas y los fallecidos).

No existe una definición del concepto de honor en nuestro ordenamiento (ni en el artículo 18.1 CE ni en la LO

¹³³(...continuación)

prefiriendo, tal vez con razón, no discutir un problema que rebasa los ámbitos estrictos del Derecho Penal, limitándose a proteger aquel bien jurídico, por aparecer ingénito en la conciencia social en general, y de cada individuo en particular, y remiten al buen criterio judicial su determinación en cada caso concreto. El empeño definidor tal vez sea tan baladí como tratar de edificar con arena..."

¹³⁴ GARCÍA VALDECASAS, A.: El hidalgo y el honor... op.cit.pág. 139. Ha puesto de manifiesto que el honor es un fenómeno muy peculiar de la cultura europea occidental. En toda la nobleza medieval europea hay un sentimiento de honor que dirige la vida y la conducta en lo fundamental. Este fenómeno no se encuentra ni en el Imperio ruso, ni en el Islam, ni en el Bajo Imperio Romano, ni en el Mandarínato Chino... Pero dentro de Occidente en ninguna parte el honor ha llegado a poseer la relevancia que en España.

1/1982), al menos en sentido positivo¹³⁵. Más adelante veremos cómo es posible extraer alguna aproximación al mismo a raíz de lo que la LO 1/1982 considera como intromisión ilegítima en el honor. De ahí su calificación de bien prejurídico¹³⁶ y la necesidad de acudir a fuentes extrajurídicas para su delimitación.

Los juristas, aunque resignados a una búsqueda infructuosa de una configuración adecuada del honor, sí diferencian en el derecho dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. El objetivo consiste en la consideración ajena, en la estima por los demás (términos sinónimos son honra, fama y reputación), el subjetivo en la autoestima¹³⁷. Esta

¹³⁵ Así lo afirman las SSTC 223/1992 de 14 de diciembre y 170/1994 de 7 de junio.

¹³⁶ HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 73

¹³⁷ En la actualidad los significados de honra y honor están confusos y se usan indistintamente. La honra supone el juicio que la opinión forma de nuestra conducta. El honor es, en cierto modo, la honra y de hecho antiguamente fue la honra de una clase determinada (la clase superior). La evolución de los tiempos y la igualdad entre las clases sociales trae consigo la equiparación entre el honor y la honra. En nuestros textos legales se ha utilizado el término honra hasta el siglo XIX, siglo en el que los códigos recogen el término honor. Las Partidas hablan ya de honras punibles y no punibles en la regulación de las injurias, que hoy constituye uno de los delitos contra el honor (Part. 7ª, Tít.9). Sin embargo el término honra aún continúa presente en algún texto legal, puesto que el actual delito de injurias aparece definido en nuestro ordenamiento como "toda expresión o (continúa...)

distinción dentro del propio concepto de honor goza de una gran relevancia para el reconocimiento del mismo a las personas jurídicas.

2. ARGUMENTOS A FAVOR DE UN CONCEPTO DE HONOR RESTRINGIDO A LAS PERSONAS FÍSICAS

Dos son los argumentos relacionados con el concepto de honor que alega parte de la doctrina en contra de la titularidad de este derecho por las personas colectivas:

A) Vinculación del honor a la dignidad humana.

B) Ausencia de daños morales en las personas jurídicas.

A) La idea de que los derechos de la personalidad se predicen del hombre al tratarse de bienes tan inherentes a la propia persona que llegan a confundirse con ella se ha reforzado con la promulgación del artículo 18.1 CE. Parte de la doctrina considera que el honor, en cuanto derecho de la

¹³⁷(...continuación)

acción ejecutada en deshonor de una persona" (Art. 457 del Código Penal). Vid. JIMÉNEZ ASENJO, E.: "Delitos contra el honor"... op.cit.pág. 631 y ROMERO COLOMA, A.: Los bienes y derechos de la personalidad... op.cit.pág. 60-61 y "El honor y la libertad de expresión en la Constitución Española de 1978 y en la doctrina del Tribunal Constitucional", Revista Jurídica Española La Ley, 1994-2, págs. 952-953.

personalidad y derecho fundamental, tiene su origen en la **dignidad humana**. Desde esta concepción, que recibe el nombre de normativa¹³⁸, hay una imposibilidad de reconocimiento del

¹³⁸ Existen a grandes rasgos dos concepciones diversas del honor: la normativa y la fáctica o factual (algunos autores sostienen también posturas intermedias, llamadas eclécticas, que contienen elementos de una y otra). Para un examen pormenorizado de estas teorías vid. SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 56-61. Este autor entiende que el concepto factual radica en el honor que efectivamente se tiene, el que se ha ganado o se ha conseguido aparentar. La concepción normativa, en cambio, postula determinadas construcciones del honor referidas a entidades ideales, como valores trascendentes o normas no dadas por ningún legislador histórico o actual. En opinión del profesor Salvador Coderch el concepto factual es propio de las sociedades abiertas, mientras que el normativo "resulta de contrastación problemática y deviene inaferrable". Está desligado tal concepto de una referencia a la realidad, a lo que los ciudadanos entienden de hecho por honor o a lo que los ordenamientos regulan. Además la afirmación de que el honor integra la dignidad humana no resuelve la cuestión de la búsqueda de su concepto y los tribunales pueden usar tal concepción de un modo arbitrario. El propone una tercera posibilidad, la construcción de un concepto de honor normativo pero anclado en el derecho positivo: el derecho español define unos contenidos mínimos en materia de honor y en este sentido los tutela frente a las modificaciones u opiniones que realicen en cada momento los ciudadanos. Este concepto propuesto por el autor ya no se refiere a entidades abstractas o a normas no puestas por el legislador. Se encuadra en textos legales. Vid. también MARTÍ I CASALS, M. y SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS de 18.4.1989", CCJC, n° 21, 1989 op.cit.pág. 759-760. Por su parte el Tribunal Supremo no enuncia de forma expresa la distinción entre el concepto factual y normativo de honor, pero la maneja y mantiene como regla general un concepto normativo e ideal del honor. Son numerosas las resoluciones en las que reitera la idea de que el honor es un derecho derivado de la dignidad humana y merece tutela del ordenamiento jurídico "sean cuales fueren los usos sociales del momento". A título ejemplificativo vid. SSTS 4.11.86, 26.6.87, 1.12.87, 18.7.88, 20.2.89, 23.2.89, 24.4.89, 12.5.89, 11.12.89, 19.3.90, 22.4.92, 20.5.94. Otras
(continúa...)

honor a las personas jurídicas¹³⁹. Como la dignidad sólo pertenece al hombre como tal, las personas jurídicas poseen otro tipo de valores diversos, de menor rango (crédito, prestigio), tutelados, o bien por la normativa de la competencia desleal (en los casos de lesiones al crédito de una sociedad mercantil), o bien por la vía de la responsabilidad civil extracontractual (Art. 1902 CC). Tal

¹³⁸(...continuación)

resoluciones destacan el aspecto factual del honor: SSTS 28.10.86, 5.5.88, 18.4.89, 13.12.89, 24.5.90, 7.9.90, 22.3.91, 25.3.91, 30.10.91, 26.12.91 y 6.6.92. También sobre la concepción normativa y fáctica del honor la obra de ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor en la Ley Orgánica... op.cit.pág. 25-36.. El mantiene que sólo un concepto normativo de honor se adapta a los principios que inspiran el texto constitucional.

¹³⁹ Autores que sostienen tal postura son ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE.: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado..." op.cit.pág. 97-98, BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: El derecho fundamental al honor... op.cit.pág. 142 y 144, BAJO FERNÁNDEZ, M. y DÍAZ-MAROTO, J.: Manual de derecho penal, Parte especial, 2ª Ed. 1991 op.cit.pág. 285; ESTRADA ALONSO, E.: "El derecho al honor de las personas..." op.cit.pág. 101-102,; MARTÍN MORALES, R.: El derecho fundamental al honor en la actividad política, Universidad de Granada, 1994, op.cit.pág. 46; O'CALLAGHAM, X.: "Derecho al honor"... op.cit.pág. 7-8; SAIZ CANTERO, J.A.: "El contenido sustancial del delito de injurias", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1957 op.cit.pág. 105; TUDELA CAMBRONERO, G.: Las garantías de los representantes... op.cit.pág. 216 y VIVES ANTÓN, T.S.: "Libertad de expresión y derecho al honor", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº13, 2º cuatrimestre, 1987, op.cit.pág. 268. Entre las sentencias que también niegan por esta causa el derecho al honor a las personas jurídicas vid. STS 9 de febrero de 1989, STS de 5 de octubre de 1989, STS 6 de junio de 1992 y STS de 26 de marzo de 1993 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de junio de 1989 (RGD, nº543, 1989, pág. 8282 y ss).

tutela tiene como fundamento la dignidad social para algunos autores¹⁴⁰, la libertad de empresa para otros¹⁴¹.

B) En segundo lugar, determinada doctrina parte de la **inexistencia de una dimensión psicológica en las personas jurídicas**, de manera que éstas son incapaces de sentir una ofensa y, por consiguiente, de sufrir daños morales¹⁴². Como

¹⁴⁰ ESTRADA ALONSO, E.: "El derecho al honor de las personas jurídicas..." op.cit.pág. 104-105. La dignidad social es un concepto que se identifica con la propia identidad y buena reputación social de las personas jurídicas, e implica la diferencia entre el honor de la persona colectiva y el honor de cada uno de sus miembros. Mientras que la dignidad humana, fuente del honor de la persona física, no aumenta ni disminuye, la dignidad social puede incluso desaparecer.

¹⁴¹ TUDELA CAMBRONERO, G.: Las garantías de los representantes... op.cit.pág. 217. "El prestigio de la empresa, y su eventual protección, no dimanar tanto de los derechos fundamentales a que aquí estamos haciendo mención, cuanto del reconocimiento del derecho a la libre empresa que, en el marco de la economía de mercado, exige la defensa de aquél como elemento necesario para su propia subsistencia. Porque, efectivamente, el ataque dirigido contra el prestigio de la empresa puede ser determinante de la propia posición de ésta en el mercado en el que concurre, y cuyas inexorables leyes no permiten, en ocasiones, pérdidas de aquel sin graves consecuencias".

¹⁴² Entre los autores españoles que postulan tal argumento encontramos: ÁNGEL YAGÚEZ, R.: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado"... op.cit.pág. 111 y Tratado de responsabilidad civil... op.cit.pág. 688; ESTRADA ALONSO, E.: "El derecho al honor de las personas..." op.cit.pág. 102 y 107; FARIÑAS MATONI, L.M.: El derecho a la intimidad... op.cit.pág. 45 y MARTÍN MORALES, R.: El derecho fundamental al honor en la actividad política... op.cit.pág. 46. En la doctrina italiana, BIONDI, V.: "Ancora sul soggetto passivo del delitto di diffamazione", Giustizia Penale, II, (continúa...)

ha mantenido ya algún autor¹⁴³, la cuestión de los daños morales en una persona colectiva va unida íntimamente a la titularidad por la misma de bienes o derechos distintos de los puramente patrimoniales. La afirmación de la inexistencia de perjuicios de este tipo en una persona jurídica lleva consigo la negación a su vez del derecho al honor de estas entidades, puesto que los daños morales son precisamente la consecuencia de la lesión de un bien de carácter extrapatrimonial (no medible ni valorable en dinero)¹⁴⁴.

¹⁴² (...continuación)

1953, op.cit.pág. 91. En la inglesa, LEWIS, M.A.: *Gatley on libel and slander*, Sweet and Maxwell, 8ª Ed., London, 1981 op.cit.pág. 416. Representante en EEUU de esta posición es W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory damages in corporate defamation cases", *American Business Law Journal*, Vol. 27/4, 1990, op.cit.pág. 518. En Suiza determinada corriente doctrinal niega que las personas jurídicas estén legitimadas para accionar en reparación del tort moral (entendiendo por éste los sufrimientos psíquicos o morales causados al lesionado en el honor). *Vid.* TERCIER P.: *Le nouveau droit de la personnalité...* op.cit.pág. 269 y GUIDICELLI, R.: "La personalità della persona giuridica", En *La protection de la personnalité. Bilan et perspectives d'un nouveau droit. Contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses cinquante ans.*, Edit. Universitaires Fribourg Suisse, 1993 op.cit.pág. 200. Sin embargo la opinión de tales autores no es ni mayoritaria ni compartida por el Tribunal Federal.

¹⁴³ ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: *Tratado de responsabilidad civil...* op.cit.pág. 687.

¹⁴⁴ Mantienen que la calificación de un bien como patrimonial o extrapatrimonial deriva del criterio de la naturaleza del bien lesionado y no de las repercusiones más o menos directas que el ataque puede ocasionar en el patrimonio de quien lo sufre ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE.: *Tratado de responsabilidad civil...* op.cit.pág. 675; DÍEZ-PICAZO L. Y (continúa...)

3. CONCEPTO DE HONOR PREDICABLE DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Desde una concepción diversa del derecho al honor, sin embargo, es posible sostener la afirmación de que las personas jurídicas son titulares del honor consagrado en el artículo 18.1 CE y desarrollado por la LO 1/1982. A mi juicio tal concepción del honor está implícita incluso en nuestro ordenamiento.

A) HONOR EN SENTIDO OBJETIVO.

He indicado que existen dos concepciones principales respecto al derecho al honor, la normativa (desde la cual se niega la titularidad de éste a las entidades diversas de la persona física) y la fáctica. Esta última concepción consiste en la reputación de que efectivamente se goza, la que se ha ganado o simplemente se ha conseguido aparentar. Desde ella se distinguen en el honor dos aspectos: el objetivo y el

¹⁴⁴(...continuación)

GULLÓN A.: Sistema de derecho civil I... op.cit.pág. 342; GARCÍA SERRANO, F.A.: "El daño moral extracontractual..." op.cit.pág. 801 y 807 y TRIMARCHI P.: Istituzioni di diritto privato, Giuffrè, 9ª Ed., Milano, 1991 op.cit.pág. 164. Tal y como señala García Serrano (Pág. 809) también la Jurisprudencia parece partidaria de esta tesis. La STS de 28 de febrero de 1959 define el daño moral así: "está constituido por los perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual", idea que reitera la STS de 28 de febrero de 1964.

1
subjetivo¹⁴⁵. El honor en sentido objetivo es la buena fama, reputación, esto es, el derecho a no ser rebajado frente a los demás y a no ser aislado de los otros conciudadanos por causa de afirmaciones falsas acerca del propio

¹⁴⁵ No toda la doctrina está conforme con el reconocimiento de estos dos aspectos del derecho al honor. Determinados autores diferencian el honor y la fama como dos conceptos jurídicos diversos. Vid. CASTRO Y BRAVO, F.: Temas de derecho civil... op.cit.pág. 17, FLORENSA TOMÁS, C.E.: "Personalidad", N.E.J., Seix, 1958 op.cit.pág. 649; ROGEL VIDE, C.: Bienes de la personalidad, derechos fundamentales... op.cit.pág. 157-158 (nota 141) y ZENOVICH, V.: Onore e reputazione nel sistema ... op.cit.pág. 97-98. Sin embargo la mayoría de los autores sí conciben ambos aspectos como un todo. Así, CASTÁN TOBEÑAS, J.: Derecho civil español, común y foral, Tomo I, Vol.II, 14ª Ed, Reus 1984 op.cit.pág. 390; CASTÁN VÁZQUEZ, J.M.: "La protección al honor en el Derecho Español", RGLJ, 1957, op.cit.pág. 689; FELIÚ REY, M.I.: ¿Tienen honor las personas jurídicas?... op.cit.pág. 11; GANGI C.: Persone fisiche e persone giuridiche... op.cit.pág. 184; IGARTUA ARREGUI, F.: "Comentario a la STS 13.12.1984", CCJC, núm.7, 1985 op.cit.pág. 2245; O'CALLAGHAM, X.: Compendio de derecho civil..." op.cit.pág. 251; ROMERO COLOMA, A.: Los bienes y derechos de la personalidad..." op.cit.pág. 62, SAIZ CANTERO, J.A.: "El contenido sustancial..." op.cit.pág. 92. Esta distinción del doble aspecto del honor es recogida por la Jurisprudencia en la inmensa mayoría de las resoluciones. Así mantiene el Tribunal Supremo que "el ataque al honor se desenvuelve, tanto en el marco interno de la persona afectada (inmanencia) e, incluso de la familia, como en el marco externo o ámbito social (trascendencia) y, por tanto, profesional, en el que cada persona desarrolla su actividad" (vid. SSTS 23.3.87, 26.6.87, 22.10.87, 23.2.89, 24.4.89, 12.5.1989, 1.6.1992, 31.7.1992, 4.2.1993, 2.3.1993, 19.5.1994). Incluso el propio Tribunal Constitucional no ha dudado en señalar también desde sus primeras sentencias que "el honor que garantiza el 18.1 CE es el derecho que toda persona tiene en la propia estima y a su buen nombre y reputación". Vid. ATC 13/81 de 21 de enero y ATC 785/85 de 13 de noviembre.

comportamiento¹⁴⁶. Y en sentido subjetivo es la propia estimación, la autoestima¹⁴⁷. Ambos aspectos del derecho al honor han sido enlazados en una brillante definición del honor como "dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros, o pública opinión, y en el sentimiento de la persona misma"¹⁴⁸.

El desdoblamiento del honor en dos facetas no encierra una novedad porque en la antigüedad esta idea de socialidad está ya presente. En el derecho griego y en el romano aparece ligado el honor a la existencia de una comunidad, de manera que lo mismo en Grecia que en Roma honor significa una estimación de la comunidad y una participación en las funciones públicas. Cuando Aristóteles analiza la función del honor en la vida social llega a la conclusión de que hay

¹⁴⁶ Definición recogida por SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 57.

¹⁴⁷ Idem. op.cit.pág. 57.

¹⁴⁸ CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 252. La siguiente expresión de GARCÍA VALDECASAS, A.: El Hidalgo y el honor... op.cit.pág. 142, ilustra el significado de ambos aspectos del honor: "En un lugar campesino, donde voy menos de lo que querría, he oído recientemente a dos labriegos estas dos frases: "el pobre no tiene más bien que su honra", "no tenemos más honra que la que nos dan". La primera recoge el aspecto íntimo, de "patrimonio del alma". La segunda el aspecto externo, social. Las dos tienen su verdad. Pero, ¿dónde está su equilibrio, su composición y armonía?".

diversas clases de ciudadanos por razón de su honor¹⁴⁹. Aunque en la actualidad se mantiene que el honor en sentido objetivo posee tanta fuerza que llega a sobreponerse al honor subjetivo (por ejemplo en España, país muy pendiente de la buena reputación y de la estima social), sin embargo históricamente parece haber predominado el subjetivo. En especial en la Edad Media y en el siglo XVII, en que existe una opinión individualista que cifra el honor de forma exclusiva en la conducta honrosa con desprecio de la fama¹⁵⁰. Pero no hay duda de la importancia que hoy en día tiene el buen nombre, la reputación o la estima de los demás para una persona¹⁵¹.

¹⁴⁹ Vid. la referencia a Aristóteles en GARCÍA VALDECASAS, A.: El hidalgo y el honor... op.cit.pág. 154. Tanto MENÉNDEZ ALZAMORA, M.: "El derecho al honor del artículo 18 CE 1978" ... op.cit.pág. 4861 como HERRERO-TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 33-34 señalan que la idea de honor romana, objeto del delito de iniuria, engloba tres conceptos: 1. El sentido de la propia dignidad (dignitas) 2. La estima o buena opinión (bona fama, infamia) 3. Las ventajas materiales inherentes a una buena reputación (commoda bonae famae).

¹⁵⁰ En este sentido CASTÁN VÁZQUEZ, J.M.: "La protección al honor en el derecho español"... op.cit.pág.690-691; ROMERO COLOMA, A.: Los bienes y derechos de la personalidad.... op.cit.pág. 59. También resalta la importancia del honor en el siglo de oro español GARCÍA VALDECASAS, A.: El hidalgo y el honor... op.cit.pág. 137.

¹⁵¹ Significativas al respecto son las SSTC 223/1992 de 14 de diciembre y STC 76/1995 de 22 de mayo. Tales resoluciones, cuando plantean la definición del concepto de honor, estiman que ha de acudir a fuentes extrajurídicas y toman la definición propuesta por el Diccionario de la Real (continúa...)



La distinción del doble aspecto del honor (inmanencia y trascendencia) es decisiva para el reconocimiento de la titularidad del honor como derecho de la personalidad a las personas jurídicas. Una persona colectiva no puede ver lesionado el aspecto subjetivo de su honor puesto que no hay en ella tal sentimiento de la propia dignidad al carecer de capacidad de sufrimiento¹⁵². Pero sí ostenta la titularidad del honor del artículo 18.1 CE en su faceta objetiva¹⁵³.

¹⁵¹ (...continuación)

Academia Española. El Tribunal Constitucional da un concepto de honor en cuanto reputación, fama y honra; que consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva. También CASTRO Y BRAVO, F. DE: Temas de derecho civil... op.cit.pág. 17 y 18 incide en el aspecto social del honor y la fama. Ambos son bienes típicamente sociales y van unidos a la estimación en y por la sociedad. El honor se refiere directamente al trato dado o recibido por o de los demás y la fama está relacionada con el eco que la persona produce en la opinión pública. En el mismo sentido, LÓPEZ JACOÍSTE, J.J.: "Intimidación, honor e imagen ante la responsabilidad civil", Junta de los Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Homenaje a Juan Bechmans Vallet de Goytisolo, IV, Madrid 1988, op.cit.pág. 579. Vid. la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 20 de junio de 1986 RJC 1986 II n°3 op.cit.pág.47.

¹⁵² SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 215. ..."En cuanto carecen de dimensión psicológica no tiene tampoco objeto hablar de humillación de su honor en el sentido de causación de daños psíquicos o de provocación de pérdida de la propia estimación".

¹⁵³ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 215: ..."Mas eso nada tiene que ver con la posible existencia de una pluralidad de dimensiones sociales (económicas, políticas, culturales, deportivas, asistenciales, etc.) que el ataque a su reputación puede herir profundamente". La mayoría de los autores, además del
(continúa...)

B) DEFINICIÓN AMPLIA DE DAÑO MORAL

Este apartado tiene por objeto rebatir la afirmación de que las personas jurídicas, puesto que no sufren daños morales al carecer de dimensión psicológica, no detentan el derecho al honor. Desde luego no son titulares del honor en sentido subjetivo pero en cambio sí poseen honor en sentido objetivo (buen nombre, reputación). De la lesión al honor en su aspecto objetivo surgen también daños morales porque el honor se caracteriza por su carácter extrapatrimonial. Mantengo, pues, la existencia de daños morales en las

¹⁵³(...continuación)

ya citado, reconocen el aspecto objetivo del derecho al honor en las personas jurídicas. En la doctrina española también GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 162 y RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J.: "La protección de los llamados derechos de la personalidad..." op.cit.pág. 486. Entre los autores alemanes destaca SERICK, R.: Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles... op.cit.pág. 191. En la doctrina italiana BATTAGLINI G.: "Capacità passiva di diffamazione nelle collettività", Rivista di diritto sportivo, 1949, op.cit.pág. 92; BERTONI, R.: "Diffamazione a partito politico, diritto di querrela e libertà di critica" (St. Trib. Roma 19.1.1984), Cassazione Penale, 1984-II, op.cit.pág. 1275; CUPIS, A. DE.: "I diritti della personalità..." op.cit.pág 254; FERRANTE, U. "Persone giuridiche, enti di fatto e delitto di diffamazione", Giurisprudenza di merito, parte seconda, 1985-I, op.cit.pág. 151; FERRARA, F.: "Capacità delle persone giuridiche e sue limitazioni..." op.cit.pág. 334 y "Le persone giuridiche", Trattato di diritto civile italiano dirigido por Vassalli, Vol.II, tomo II, Torino, 1938, op.cit.pág.233. En contra del reconocimiento del aspecto objetivo del honor en las personas jurídicas SAIZ CANTERO, J.A.: "Contenido sustancial del delito de injurias"... op.cit.pág. 104 (nota pie pág. 53). Existe una confusión según este autor entre honor en sentido objetivo y crédito.

personas colectivas a partir de un concepto amplio de perjuicio moral.

La corriente doctrinal que niega los daños morales a las personas jurídicas encuentra justificación en la identificación que realizan entre daño moral y sufrimientos físicos o psíquicos y perturbaciones del ánimo. Sólo desde un concepto tan restringido adquiere pleno sentido la afirmación de que las entidades diversas del hombre no sufren tal clase de daños.

Hay otra dirección doctrinal, a la que me adscribo, que sí reconoce daños morales en las personas colectivas ya que postula un concepto amplio de perjuicio moral. Para tales autores se ocasiona un daño moral, no sólo en el caso de sensaciones dolorosas, sino también cuando se impide o dificulta la satisfacción de un interés sin disminución de un patrimonio¹⁵⁴, o cuando pierde prestigio una persona jurídica a consecuencia de una campaña difamatoria realizada contra ella¹⁵⁵.

¹⁵⁴ GARCÍA SERRANO, F.A.: "El daño moral extracontractual..." op.cit.pág. 806 (nota pie pág. 31).

¹⁵⁵ ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "La responsabilidad por daño moral", ADC, 1966, op.cit.pág. 83; BATLLE VÁZQUEZ, M.: "La evaluación del daño en las personas", Centenario de la Ley del Notariado, Vol.II, Madrid, 1962 op.cit.pág. 489 y GÓMEZ (continúa...)

Es preciso matizar que, en ocasiones, las personas jurídicas no padecen únicamente daños morales en sentido propio, sino que es más frecuente que sus daños sean patrimoniales indirectos (o daños morales impropios) debido a que la mayoría de los ataques contra ellas se dirigen hacia su prestigio profesional. La diferencia entre los daños morales propios y los patrimoniales indirectos radica en que los primeros no trascienden de la esfera del sentimiento mientras que los segundos tienen también repercusiones patrimoniales¹⁵⁶.

En las lesiones al honor profesional la esfera personal y la esfera patrimonial van íntimamente ligadas en una persona jurídica, porque como regla general el ataque al prestigio profesional ocasiona un conjunto de daños patrimoniales (es decir, pérdidas de bienes materiales) que si hubiese estado ileso la reputación de la persona jurídica

¹⁵⁵ (...continuación)

ORBANEJA, E.: "La acción civil del delito", RDP, 1949 op.cit.pág. 202.

¹⁵⁶ GARCÍA SERRANO, F.A.: "El daño moral extracontractual..." op.cit.pág. 811. Para este autor la importancia de la distinción se sitúa en el momento de la determinación de la cuantía de la indemnización. Ante una lesión de características semejantes el juez acordará una indemnización mayor según que el daño haya trascendido o no al patrimonio de quien lo sufre. A mi juicio tal distinción posee una relevancia mayor a la luz del actual artículo 9.3 LO 1/1982. Tal precepto presume los daños morales y en cambio los daños patrimoniales deben ser objeto de prueba.

no se hubieran producido¹⁵⁷. Pero esto no significa en absoluto que deban confundirse ambas esferas. Una difamación a una persona jurídica afecta, de forma directa y principal, a su esfera personal (reputación, prestigio) y le causa una serie de daños morales (que proceden del ataque a un bien de naturaleza extrapatrimonial), independientemente de que además deriven, pero de modo secundario e indirecto, todo un conjunto de daños patrimoniales. Es posible de hecho hipótesis de difamación a personas colectivas en que estos daños materiales o bien no existan o no puedan probarse. Pero el prestigio de la persona jurídica habrá sido dañado de todas formas.

C) PRESTIGIO PROFESIONAL INTEGRANTE DEL DERECHO AL HONOR.

Un tercer argumento en apoyo de la extensión de la titularidad del honor a las personas colectivas, relacionado igualmente con el concepto de este bien, es que doctrina y jurisprudencia han entendido desde el principio que la protección de tal derecho abarca las múltiples facetas del mismo; no sólo el honor personal, sino también el mercantil,

¹⁵⁷ CUPIS, A. DE.: "I diritti della personalità" ... op.cit.pág. 63.

profesional, cultural, etc.¹⁵⁸. Ya he indicado en páginas anteriores que la mayoría de los atentados al honor de las personas jurídicas implican lesiones del prestigio profesional. De ahí la importancia de afirmar el prestigio profesional como integrante del honor del art. 18.1 CE para el reconocimiento de la titularidad de tal derecho a las personas jurídicas.

Antes carecía de interés la cuestión de si el honor y el prestigio profesional poseían diversa naturaleza, ya que ambos conceptos encontraban protección por la vía de la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo tras la CE 1978 debe plantearse si el prestigio profesional forma parte del honor consagrado en su art. 18.1. De modo

¹⁵⁸ El honor personal es el primero que reconoce la Jurisprudencia en la ya citada STS de 6 de diciembre de 1912, resolución que abre camino a la indemnización de los daños morales. A continuación la Jurisprudencia admite la protección del honor profesional (STS de 14 de diciembre de 1917 y STS de 12 de marzo de 1928). Y ya, en última instancia, el honor mercantil (STS de 31 de marzo de 1930, STS 26 de mayo de 1943, STS de 25 de junio de 1945, STS de 7 de febrero de 1962 y STS de 4 de junio de 1962). En tal sentido es significativo un párrafo de la STS de 7 de febrero de 1962: "Que la tutela del honor en la vía civil es amplia, debiendo abrazar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico, profesional...) y otorgar al ofendido no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado". Vid. el comentario de DÍEZ-PICAZO, L. a tal resolución en EJC... op.cit.pág.114-118.

mayoritario doctrina y jurisprudencia dan una respuesta afirmativa a tal interrogante¹⁵⁹.

En principio, pues, a mi juicio, el prestigio profesional entra dentro del ámbito de protección de la LO 1/1982. Los argumentos esgrimidos para esta conclusión son los siguientes¹⁶⁰:

¹⁵⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M. y DÍAZ MAROTO, J.: Manual de Derecho Penal... op.cit.pág. 286; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 15 de abril de 1992", CCJC, n°29, 1992 op.cit.pág. 519-520; CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990", CCJC, n°23, 1990, op.cit.pág. 453-455; ESPÍN CÁNOVAS, D.: Manual de derecho civil español, Parte General, Vol.I, 8ª ed., Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1982 op.cit.pág. 416; GANGI, C.: Persone fisiche... op.cit.pág. 184; LACRUZ BERDEJO L.: Manual de Derecho Civil, 2ª Ed, Bosch 1984 op.cit.pág. 180; LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA-LUNA SERRANO-DELGADO ECHEVARRÍA-RIVERO HERNÁNDEZ: Elementos de derecho civil... op.cit.pág. 74; OLIVEROS LAPUERTA, M.V.: "Estudio sobre la ley de protección civil del derecho al honor..." op.cit.pág. 19; SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 236 y SEMPERE RODRÍGUEZ, C: "Comentario al Artículo 18 CE"... op.cit.pág. 457. Por su parte la Jurisprudencia como regla general mantiene idéntica tesis. Vid. SSTS 23.3.1987, 26.6.1987, 30.3.1988, 18.7.1988, 23.2.1989, 24.4.1989, 12.5.1989, 1.6.1989, 5.12.1989, 4.1.1990, 19.6.1990, 22.3.1991, 25.2.1991, 30.9.1991, 28.1.1992, 11.2.1992, 15.4.1992, 25.3.1993, 20.12.1993 y 24.5.1994. Sin embargo, excepcionalmente, una serie de resoluciones se inclinan por la exclusión del prestigio profesional del derecho al honor del 18.1 CE. Véanse las SSTS 2.3.1989, 16.6.1989, 13.11.1989, 21.12.1989, 9.2.1990.

¹⁶⁰ Se recogen por SALVADOR CODERCH, P. en diversos trabajos: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 236-237; "Comentario a la STC 40/1992 de 30 de marzo", CCJC, núm.30, (continúa...)

1. Parece difícil negar que el honor puede manifestarse en cualquier esfera de la vida de una persona y excluir por consiguiente del mismo el prestigio profesional¹⁶¹.

2. Esta distinción entre honor-prestigio profesional no se encuentra ni en el texto constitucional ni en la LO 1/1982, que mencionan el honor en un sentido genérico y sólo la intimidad viene matizada con los calificativos de "personal" y "familiar".

3. La indemnización por lesión al honor abarca los daños morales y materiales, y dentro de éstos últimos se incluyen los derivados de la pérdida de la reputación profesional.

¹⁶⁰ (...continuación)
1992, op.cit.pág. 787 y en "Comentario a la STS de 25 de febrero de 1991", CCJC, núm.26, 1991, op.cit.pág. 409-411.

¹⁶¹ Vid. también sobre este punto CASAS VALLÉS, R. "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990" ... op.cit.pág. 454 y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 15 de abril de 1992"... op.cit.pág. 520. En el Common Law tradicional siempre han tenido gran trascendencia las lesiones al prestigio profesional de un sujeto como integrantes del tort de "defamation". Durante la evolución del Common law se crea una categoría de difamaciones accionables per se, es decir, sin necesidad de prueba del daño (son casos de slander per se -difamación oral-, ya que el libel -difamación escrita- ya era accionable sin prueba del perjuicio). Dentro de esta nueva categoría de slander accionable per se están aquellas difamaciones referidas a la capacidad profesional de un sujeto. La razón esgrimida para beneficiar tales lesiones al prestigio profesional con semejante privilegio radica en las consecuencias particularmente graves que en el plano social o económico están ligadas a este tipo de difamaciones. Vid. al respecto ZENO-ZENCOVICH, V.: Onore e reputazione nel sistema... op.cit.pág. 23-25.

4. La jurisprudencia civil admite el concepto objetivo y subjetivo de honor.

5. La Jurisprudencia tutela el derecho a la imagen por vía de la LO 1/1982 cuando la lesión a la imagen se lleva a cabo mediante su explotación comercial. La distinción entre el trato dado a uno y otro derecho sería injustificada.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha estimado que en principio prestigio profesional y honor son conceptos diversos, pero en ocasiones la divulgación de hechos relativos a la actuación profesional puede suponer una lesión del honor¹⁶².

¹⁶² En este sentido la STC 40/1992 de 30 de marzo. Vid. el comentario a esta resolución de SALVADOR CODERCH, P. en CCJC, núm. 30, 1992, op.cit.pág. 788-789. En opinión de este autor el TC no adopta de forma rígida la tesis monista, pero es elogiable la aclaración normativa que hace de la cuestión, aunque sea a efectos puramente doctrinales; pues tal argumentación no constituye el fundamento de la resolución del recurso. No ha proporcionado el TC un criterio concreto que permita establecer en qué casos la divulgación de hechos relativos al prestigio profesional constituyen intromisión ilegítima en el honor de una persona. Únicamente indica que tales hechos deben exceder de la libre crítica a la labor profesional, "siempre que por su naturaleza, características y forma en que se hace esa divulgación la hagan desmerecer en la consideración de su dignidad como persona". Por el contrario, según CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H. en "Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen", ADC, 1994, op.cit.pág. 35 y 49, el Tribunal Constitucional acoge en esta resolución la tesis dualista, pero correctamente interpretada, ya que no realiza una separación tan tajante entre honor y prestigio
(continúa...)

A través de los tres argumentos anteriores (honor en sentido objetivo, definición amplia del daño moral, prestigio profesional integrante del honor), relacionados con el propio concepto de honor, he defendido la titularidad del honor del 18.1 CE y la aplicación, por tanto, de la LO 1/1982 a las personas jurídicas. Sin embargo esto no implica en absoluto que el contenido del bien jurídico honor sea idéntico en personas físicas y jurídicas. De hecho sólo desde una determinada concepción o entendimiento del derecho al honor es posible su reconocimiento a las personas colectivas. Una opinión que postulara igual extensión y significado del concepto de honor en ambos tipos de personas supondría un desconocimiento de la realidad, ya que evidentemente personas físicas y jurídicas no son de idéntica naturaleza¹⁶³. La doctrina mantiene que ha de hablarse de reputación de las entidades supraindividuales dentro de un marco específico, dentro del ámbito y la finalidad para las que han sido creadas: el objeto de la tutela recae sobre los fines

¹⁶² (...continuación)
profesional que excluya la relación entre ambos en cualquier caso.

¹⁶³ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 214: "...Estas últimas carecen de reputación o de intimidad en el mismo sentido y con igual alcance que las tienen los individuos: es banal decir que las personas jurídicas no tienen vida sexual o relaciones familiares que proteger y que, desde ese punto de vista, no tienen acción por difamación, ello carecería de objeto".

permitidos por la ley y por los estatutos, así como sobre los medios y organización necesarios para la consecución de tales fines¹⁶⁴.

D) CARÁCTER PREFERENTE DE LA REPUTACIÓN (HONOR EN SENTIDO OBJETIVO) EN LA LO 1/1982 DE 5 DE MAYO.

Una vez afirmada la importancia sobresaliente en la actualidad de la reputación (honor en sentido objetivo) y su trascendencia para el reconocimiento del derecho al honor a las personas jurídicas, existen apoyos en la LO 1/1982 que, a mi juicio, permiten defender el ámbito preferente del honor en sentido objetivo frente al subjetivo en nuestro ordenamiento.

a) CONCEPTO FÁCTICO DEL HONOR EN LA LO 1/1982.

En primer lugar mantengo que, frente al concepto normativo de honor que puede inferirse del artículo 18.1 CE en atención a su conexión con la dignidad humana del art. 10.1 de la misma, la LO 1/1982 ha optado por una **concepción fáctica del honor**: es decir, la ley parte del honor que

¹⁶⁴ PROSSER AND KEATON: The law of torts... op.cit.pág. 779 y SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág.214- 215.

efectivamente se tiene, se ha ganado o se ha conseguido aparentar¹⁶⁵.

El honor tutelado por la LO no es exactamente igual para todos los ciudadanos sino que varía en función de las personas y las circunstancias sociales¹⁶⁶. Significativo de esta concepción sostenida por la ley es su **artículo 2.1**, precepto regulador del ámbito de protección de los derechos objeto de la LO. Tal artículo establece que, además de la delimitación que resulte de las leyes, en lo previsto por ellas debe tenerse en cuenta para la determinación de la esfera de tutela de un individuo las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y el propio concepto de honor que cada persona mantenga de acuerdo a sus propios actos. La Exposición de Motivos explica que de esta forma la ley permite al juzgador la prudente delimitación del ámbito de protección de estos derechos en función de datos variables según los tiempos y las personas.

¹⁶⁵ ESTRADA ALONSO, E., en El derecho al honor en la Ley Orgánica... op.cit.pág. 28, critica precisamente el hecho de que la LO haya adoptado un concepto factual del derecho al honor (o al menos una postura intermedia que combina aspectos fácticos y normativos), contradiciendo en este sentido el artículo 18.1 CE.

¹⁶⁶ Idem. op.cit.pág. 51.

Otro precepto expresivo del carácter factual del honor es el **artículo 2.2**, en cuanto no aprecia la existencia de intromisión ilegítima en el honor cuando el titular del derecho ha otorgado su consentimiento expreso.

Ambos preceptos han recibido numerosas críticas por parte de la doctrina¹⁶⁷.

¹⁶⁷ El artículo 2.1 ha sido muy criticado no sólo por su incorrecta redacción gramatical (en este sentido DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN A.: Sistema de derecho I... op.cit.pág. 356) sino también porque su interpretación literal lleva consigo una renuncia absoluta a la tutela ofrecida por el legislador. Los criterios legales para el aumento o reducción de la protección son las leyes, los usos sociales y como pauta orientadora la conducta de cada persona. Respecto a las leyes ha de entenderse que deben tener el rango de orgánicas en todo caso, porque la reglamentación de la defensa del honor por otro precepto de rango inferior a la LO se reputa inconstitucional en virtud del artículo 81.1 CE. Por su parte, la delimitación de la tutela de este bien de acuerdo con los usos sociales es legítima en la medida en que no conduzca a resultados contrarios al ordenamiento jurídico (por ejemplo, a tratos discriminatorios entre grupos sociales). El criterio de la conducta de cada persona debe concebirse de modo flexible y estimar que una persona goza de protección en un momento dado aunque en anteriores ocasiones no haya ejercitado la acción de defensa de su derecho de la personalidad. Una profundización en tales críticas en CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: "Reflexiones sobre los derechos de la personalidad..." op.cit.pág.1249-1252 y LA VALGOMA, M. DE: "Comentario a la LO de protección civil..." op.cit.pág.663-664. No obstante tampoco han faltado opiniones favorables a este precepto. Vid. HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 164 (la única crítica al precepto está referida al término leyes) y el siguiente texto de SALVADOR CODERCH, P., en ¿Qué es difamar?... op.cit.pág. 107: "El interés protegido por la LO 1/1982 (honor, intimidad e imagen) es exclusivamente privado y no compete a la colectividad. Hombres y mujeres -pero no sus gobiernos- labran su reputación, deciden sobre su (continúa...)"

b) ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7.7 LO 1/1982.

Ni el artículo 18.1 CE ni la LO 1/1982 definen de manera directa y positiva el derecho al honor. El único dato que da alguna orientación en este sentido es el artículo 7 de la ley. Tal precepto enumera en sus apartados 3 y 7 dos intromisiones ilegítimas en el honor. Pero mientras que el apartado 3 no encierra una lesión del honor en sentido riguroso (sino una intromisión ilegítima en la intimidad de la cual deriva como consecuencia un daño al honor), el apartado 7 sí recoge de forma directa una agresión al derecho al honor, definiéndola como "la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena"¹⁶⁸.

¹⁶⁷(...continuación)

intimidad y son dueños de su imagen. El legislador, en nombre de la colectividad que representa, ofrece y garantiza un ámbito de reserva posible que luego el particular conforma con libertad: una intimidad impuesta a uno por la Ley, por todos los demás, es un contrasentido".

En relación con el artículo 2.2, las críticas se han dirigido al trato unitario dado aquí al honor, la intimidad y la propia imagen, en la medida en que no cabe disponer del derecho al honor y sí de los otros dos derechos. En este sentido CLAVERÍA GOSÁLBEZ L.H.: "Notas para la construcción jurídica de los derechos..." op.cit.pág. 113 y "Reflexiones sobre los derechos de la personalidad..." op.cit.pág. 1254 y 1256.

¹⁶⁸ SALVADOR CODERCH, P., en sus obras ¿Qué es difamar?... op.cit. pág.26 y El Mercado de las ideas... op.cit.pág. 21, aúna ambos preceptos y define en un sentido amplio la difamación como la publicación de enunciados
(continúa...)

La conclusión a la que pretendo llegar es que el artículo 7.7 LO en realidad está tutelando el honor en sentido objetivo, esto es, la buena reputación o fama ante los demás, y sólo de una forma secundaria protege el honor en sentido subjetivo (autoestima). Sólo tutela la lesión al honor en sentido subjetivo cuando también se ha lesionado la faceta objetiva del honor.

Semejante conclusión requiere el análisis de los tres elementos que componen el artículo 7.7:

b.1. Divulgación

Para que se produzca una intromisión ilegítima en el honor es necesario, en primer lugar, la publicación. Es decir, la comunicación a terceras personas del enunciado difamatorio, aunque estos terceros sean muy pocos en número o pertenezcan al círculo social, profesional o de otro tipo del demandado. El número y circunstancias de los terceros es

¹⁶⁸ (...continuación)
factuales relativos a una persona y lesivos de su reputación que, o bien son falsos, o bien, aunque sean verdaderos, constituyen una intromisión ilegítima en su intimidad. Sin embargo el objeto de mi análisis es el artículo 7.7 LO, es decir, la difamación en sentido estricto.

importante únicamente en materia de indemnización¹⁶⁹. La exigencia de este requisito para la difamación en sentido estricto manifiesta que la ley no incide tanto en el honor como autoestima (pues para lesionar tal aspecto basta la comunicación de la ofensa entre ofendido y ofensor), cuanto en el honor en sentido objetivo (estima de los demás)¹⁷⁰.

b.2. Hechos y opiniones relativos a una persona.

La ley no hace distinción entre hechos y opiniones, pero sin embargo sí la efectúa la CE cuando señala que el objeto de la libertad de expresión son las opiniones, creencias... (Art. 20.1.a) CE) y el de la libertad de información los

¹⁶⁹ HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 189 y SALVADOR CODERCH, P.: ¿Qué es difamar?... op.cit. pág. 27 y El Mercado de las ideas... op.cit.pág. 144.

¹⁷⁰ Opinión sostenida por O'CALLAGHAM MUÑOZ, X.: "Jurisprudencia reciente sobre los derechos al honor, intimidad e imagen", AC, 1995-I, op.cit.pág. 9. Esta misma apreciación es realizada en relación con el Common Law de difamación por ZENO-ZENCOVICH, V.: Onore e reputazione nel sistema ... op.cit.pág. 35-36. También en el derecho norteamericano está presente el principio de la publication. Esto demuestra en su opinión que la tutela no se dirige tanto al valor de la persona cuanto a las percepciones de la personalidad de la personalidad moral y al complejo de las relaciones intersociales. Son significativos además los supuestos de slander per se, que comportan lesiones graves del individuo en sus relaciones frente a la comunidad. Esta acentuación quizá sea el origen de la causa del surgimiento del right of privacy, tort cuyo centro, a diferencia de la defamation, es la violación de un sentimiento, de un estado de bienestar psíquico, de un valor íntimamente moral.

hechos (Art. 20.1 d) CE). La diferencia fundamental radica en que los hechos han de someterse al requisito de la veracidad y las opiniones no son susceptibles de verdad o falsedad al tratarse de juicios de valor.

El segundo dato, el presupuesto de que la difamación se dirija a un individuo específico, interesa especialmente. Con esta expresión "relativos a una persona" el precepto no pretende tanto señalar la necesidad de que la difamación tenga por sujeto a una persona física cuanto de exigir que la lesión esté referida a alguien en concreto (con independencia de que se trate de una persona física o jurídica). La trascendencia de semejante requisito se estudia más adelante respecto al derecho al honor de las colectividades sin personalidad jurídica.

b.3. El tercer elemento, de singular importancia, es que la divulgación por sí sola no basta para la existencia de intromisión ilegítima en el honor, sino que ésta ha de tener como resultado la difamación o el desmerecimiento en la consideración ajena. Según se ha señalado, la intromisión ilegítima presupone la lesión del buen nombre ante una minoría sustancial de personas¹⁷¹. Que la lesión del honor

¹⁷¹ SALVADOR CODERCH, P.: ¿Qué es difamar?... op.cit.pág. 43.

requiera difamación o desmerecimiento en la consideración ajena también se recoge en el apartado 3 del artículo 7, puesto que la lesión de la intimidad de la que deriva intromisión ilegítima en el honor debe afectar también a la reputación y al buen nombre. Estos dos preceptos constituyen, a mi juicio, una prueba evidente de que la LO 1/1982 está vinculando el honor con el aspecto objetivo del mismo, ya que los términos "difamación", "desmerecimiento en la consideración ajena", "reputación" y "buen nombre" poseen un significado sinónimo y éste equivale a la definición que hemos dado del honor en sentido objetivo¹⁷².

Parte de la doctrina y de la jurisprudencia menor extrae consecuencias jurídicas diversas de los conceptos de difamación y desmerecimiento en la consideración ajena y ha estimado, a mi juicio erróneamente, que así como el desmerecimiento en la consideración ajena abarca la divulgación de extremos, verdaderos o falsos, la difamación

¹⁷² Tal opinión puede apreciarse también en HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 191, O'CALLAGHAM, X.: "El derecho al honor en la evolución jurídica posterior al Código Civil", Centenario del Código Civil, Tomo II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, op.cit.pág. 1548 y SALVADOR CODERCH, P.: El Mercado... op.cit.pág. 225. La STC 223/1992 de 14 de diciembre, la STC 170/1994 de 7 de junio y la STC 76/1995 de 22 de mayo consideran como denominador común de todas las intromisiones posibles en el artículo 7.7 LO el desmerecimiento en la consideración ajena, que es la consecuencia de tales intromisiones.

implica en cambio la atribución a los ofendidos de conductas no verdaderas¹⁷³.

Tal y como se ha indicado¹⁷⁴, un comportamiento lingüístico puede causar daños emocionales o psicológicos serios o graves (por consiguiente afectar al honor en sentido subjetivo) pero no tener ningún tipo de incidencia en la reputación. En mi opinión un comportamiento que en la actualidad no daña la reputación no constituye intromisión ilegítima en el artículo 7.7 LO 1/1982, porque no reúne los requisitos necesarios para ser calificado como difamación¹⁷⁵.

¹⁷³ Así, la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Madrid de 26 de enero de 1985. En contra IGARTUA ARREGUI, F.: "La protección del honor y la intimidad", Poder Judicial, nº5, 1987 op.cit.pág. 98 y ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor en la Ley Orgánica... op.cit.pág. 103-104.

¹⁷⁴ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 58.

¹⁷⁵ En la doctrina tradicional del Common Law encontramos un tratamiento similar al aquí descrito. Sólo se indemnizaba la simple causación de daños emocionales en caso de que el comportamiento del demandado constituyera además el tipo de algún tort específico y reconocido por la ley, como la agresión (battery), la amenaza de producirla (assault), la difamación (defamation), etc. En la actualidad se ha creado un tipo específico de tort consistente en la causación de daños emocionales, que ha sido una aportación polémica del derecho judicial norteamericano de este siglo (intentional o negligent infliction of mental distress). Vid al respecto SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 416 y ss.

b.4. Conclusión.

El análisis de los tres elementos que componen el artículo 7.7 LO 1/1982 ha querido subrayar una única idea; que la LO 1/1982 tutela de forma primaria y directa el aspecto objetivo del honor (la reputación). Esta consideración pretende constituir un apoyo sólido para la aplicación de la ley protectora del honor desde la perspectiva civil a las personas jurídicas, en la medida en que éstas son titulares del honor en sentido objetivo y no del honor en su aspecto subjetivo.

La admisión de la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas implica el reconocimiento en ellas de una capacidad extrapatrimonial. La base para la existencia de un patrimonio moral en las personas colectivas ya la constituye desde hace tiempo el artículo 38 del Código Civil, que otorga a las personas jurídicas una capacidad general pero limitada por las normas específicas de reconocimiento de la personalidad jurídica a una entidad (estatutos, reglas fundacionales, etc). En nuestro ordenamiento son cada vez más numerosas las manifestaciones de capacidad en el ámbito no patrimonial respecto a las entidades personificadas. Así, las personas jurídicas pueden ser tutores en determinadas circunstancias (Art. 242 CC), ostentan legitimación para la

defensa del honor de una persona fallecida (Art. 4.1 LO 1/1982), ejercitan el derecho de rectificación (art. 1 de la LO 2/84...).

IV. TITULARIDAD DEL DERECHO AL HONOR EN FUNCIÓN DEL DIVERSO TIPO DE PERSONA JURÍDICA

1. PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DENTRO DE LA CATEGORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Las personas jurídicas gozan de la titularidad del derecho al honor del artículo 18.1 CE en virtud de la detentación de su aspecto objetivo en cuanto reputación o buena fama. Sin embargo el paso siguiente es considerar si todas y cada una de las personas colectivas son titulares del derecho al honor. Esta cuestión está ligada a una más amplia, aquella referente a si la aplicación del artículo 14 CE a las personas jurídicas impide la diferencia de trato entre las mismas, es decir, prohíbe que se reconozcan determinados derechos a unos tipos de personas jurídicas y a otros no.

Se ha sostenido que si bien en el caso de las personas físicas es inadmisibile una categorización que no esté justificada (esto es, un diverso trato para cada categoría de personas), en las personas jurídicas esta categorización sí es

posible. Es más, algún autor¹⁷⁶ la estima como lícita e inevitable, partiendo de un concepto de persona jurídica según el cual el criterio exclusivo de atribución de la personalidad a la entidad son los fines que ésta realiza. A su juicio la personalidad en los entes colectivos no es más que una técnica puesta al servicio de determinados fines. No puede hablarse propiamente de personas. Por consiguiente no existe ningún problema en que se reconozca a una categoría de personas jurídicas un derecho fundamental mientras que a otras se les niegue¹⁷⁷.

¹⁷⁶ CASAS VALLÉS, R.: "Inviolabilidad domiciliaria ..."
op.cit.pág. 188.

¹⁷⁷ Idem. op.cit.págs. 189 (nota de pie pág. 28). Para este autor el único precepto que prohíbe una categorización lícita entre personas jurídicas es el artículo 27.6 CE (que garantiza la libertad de creación de centros docentes). No hay en la CE otro artículo que recoja de forma expresa el concepto de persona jurídica. La consecuencia de la constitucionalización del concepto de persona jurídica radica en que respecto de la titularidad del art. 27.6 CE no caben diferenciaciones entre los diversos tipos de personas colectivas, de manera que cualquiera de ellas (fundaciones, asociaciones, municipios...) están habilitadas para la creación de centros docentes. No obstante discrepo de la opinión de este autor, ya que condición imprescindible para el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas es que éstas necesiten de la tutela del derecho para la realización de sus fines. Por consiguiente, si el art. 27.6 CE proclama la libertad de creación de centros docentes, carece de sentido predicar esta libertad de una persona jurídica cuyo fin no está relacionado en absoluto con el objeto del derecho fundamental (así, una cámara de comercio).

En mi opinión está permitida una desigualdad en la titularidad de derechos fundamentales por las personas colectivas, pero a través de dos justificaciones distintas a la explicada inmediatamente antes:

a) No hay duda de la diversidad de fenómenos que en la actualidad se integran dentro del concepto de persona jurídica¹⁷⁸. Diversidad de fenómenos que lleva consigo una degradación de dicho concepto. Cuando se atribuye la titularidad de un derecho a una persona jurídica concreta es más adecuado que tal atribución no se extienda de modo automático a las demás personas jurídicas, ya que de lo contrario se olvida el número de fenómenos tan heterogéneos que integra tal concepto. No tiene razón de ser concebir de la misma forma un ayuntamiento, una fundación o una sociedad mercantil.

Alguna resolución del Tribunal Constitucional parece apoyar en cierto modo esta diferenciación dentro de las propias personas jurídicas. El ATC 257/1985 de 17 de abril, en el cual se discute la titularidad del derecho a la intimidad personal de las entidades colectivas, niega de

¹⁷⁸ CAPILLA RONCERO, F: La persona jurídica... op.cit.pág. 76 y CASTRO Y BRAVO, F. DE: La persona jurídica... op.cit.pág.265.

forma radical dicho derecho a las sociedades mercantiles; dejando abierta la posibilidad a los demás tipos de entidades personificadas¹⁷⁹. El argumento aportado por la doctrina para el no reconocimiento a las sociedades mercantiles del derecho a la intimidad o de cualquier otro derecho fundamental radica en su fin de lucro -fin materialista por excelencia-. Sin embargo este determinado fin no es suficiente motivo para la negación de derechos fundamentales a dicha persona jurídica. La legislación vigente otorga personalidad a algunas entidades precisamente para que lleven a cabo el fin para el que se crearon. Si determinados derechos fundamentales son necesarios para que desarrolle su fin no hay ninguna razón para no admitir la titularidad de tales derechos por parte de la entidad correspondiente.

A mi juicio dos condiciones deben concurrir para negar un derecho fundamental a una persona jurídica: que por su naturaleza sea inaplicable a la persona colectiva y que ésta no necesite para el desarrollo de sus fines de la protección concedida por el derecho fundamental en cuestión.

¹⁷⁹ "El derecho a la intimidad que reconoce el artículo 18.1 CE, por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que **en principio** las personas jurídicas, como las sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo".

b) La segunda razón que justifica la desigualdad de derechos en las personas jurídicas consiste en que la capacidad para ser titular de derechos fundamentales depende de la capacidad jurídica general, y cuando se acude al Código Civil sus artículos 37 y 38 -reguladores de la capacidad de las personas- no atribuyen una capacidad uniforme a todas ellas. La capacidad de las personas colectivas viene delimitada por las leyes y reglas de su constitución (la capacidad civil de las corporaciones por las leyes que las han creado o reconocido, la de las asociaciones por sus estatutos y la de las fundaciones por las reglas de su institución)¹⁸⁰.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS RESPECTO A LA TITULARIDAD DEL HONOR

El examen de si la titularidad del derecho al honor varía en función de los diversos tipos de personas jurídicas requiere una clasificación de éstas atendiendo a tres criterios:

¹⁸⁰ En este sentido ALBALADEJO, M.: Compendio de derecho civil... op.cit.pág. 73; ALBÁCAR LÓPEZ, J.L.-MARTÍN GRANIZO, M.: "Comentarios al Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia", Tomo I, arts. 1-332, Trivium, 1991, op.cit.pág. 467; Díez-PICAZO L. Y GULLÓN, A.: Instituciones de derecho civil... op.cit.pág. 137-138. En la doctrina italiana vid. FERRARA, F.: "Capacità delle persone giuridiche e sue limitazioni"... op.cit.pág. 230.

1. Su pertenencia o no a la organización estatal.
2. Su estructura.
3. Los fines perseguidos.

A) En relación con el primer criterio, su pertenencia o no a la organización estatal en uno u otro sector, diferencio entre personas jurídico-públicas y personas jurídico-privadas. En el análisis del apartado correspondiente a la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas en general, he concluido que las personas jurídico-públicas no son titulares de derechos fundamentales, salvo determinadas excepciones (art. 24.1 CE, art. 25.1 CE y art. 14 CE). Por tanto, las personas jurídico-públicas no poseen honor como derecho fundamental y no reciben la protección de la LO 1/1982. Las consideraciones posteriores tienen por objeto únicamente el honor de las personas jurídico-privadas.

B) Respecto al segundo criterio, la estructura, las personas jurídicas son de substrato personal y de substrato real. Ya los antiguos juristas, en base a los textos romanos, distinguen entre universitas personarum y universitas bonorum, es decir, lo que en la actualidad se corresponde con la persona jurídica tipo asociación y la persona jurídica tipo fundación. La diferencia radica en que el substrato social de la primera está constituido por un grupo de

personas y el de la segunda es un patrimonio destinado a un fin. Por la diversidad de su origen histórico, su trascendencia social y su construcción técnica se ha considerado la distinción básica de las personas jurídicas¹⁸¹.

Sin embargo, parte de la doctrina ha sostenido que es una idea ya superada la concepción de la asociación como conjunto de personas y la fundación como patrimonio destinado a un fin¹⁸². Fundación, desde esta nueva perspectiva, es la organización creada para el destino del patrimonio¹⁸³. Tal

¹⁸¹ CASTRO Y BRAVO, F. DE: La persona jurídica... op.cit.pág. 274.

¹⁸² GALGANO, F.: Diritto civile e commerciale... op.cit.pág. 252 y ss.

¹⁸³ Idem. op.cit.pág. 255. Nuestra actual Ley 30/1994 de 24 de noviembre (B.O.E. 25.11.94), cuyo objetivo es la unificación del régimen aplicable a todas las fundaciones, parece acoger esta misma idea progresista de fundación. En su Exposición de Motivos dice que la ley toma un concepto tradicional de fundación, pero sin embargo pone su acento en su carácter de organización. El art. 1.1 define las fundaciones como "**organizaciones** constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general". Sobre el concepto de fundación recogido en la actual legislación vid. más ampliamente DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.: "Aspectos notariales de la Ley de Fundaciones", Revista Jurídica del Notariado, 1994, op.cit.pág. 207-208. En general, un libro de consulta obligada para cualquier cuestión relacionada con el tema de las fundaciones CAFFARENA LAPORTA, J.: "Régimen jurídico de las fundaciones. Estudio para su reforma", Centro de Publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales, 1991.

perspectiva reduce la desigualdad entre asociaciones y fundaciones de manera que también en las segundas hay un grupo organizado de individuos como substrato de la personalidad jurídica. Este grupo de individuos son los administradores de la fundación. Los elementos de diferenciación se encuentran en el interior de una categoría homogénea, de manera que mientras la organización colectiva funciona en la fundación en una posición sirviente respecto al fin al que está preordenada (los administradores están vinculados al fin asignado por el fundador), en las asociaciones asume una posición dominante (los miembros de la asociación pueden disponer otro fin al previamente adoptado).

En cuanto a la relevancia del dualismo persona jurídica-asociación y persona jurídica-fundación respecto a la titularidad del derecho al honor, ciertas tendencias doctrinales que asumen determinada concepción de las personas jurídicas o del propio derecho al honor pueden conducir, a mi juicio de forma errónea, a la negación de la titularidad del honor a la persona jurídica fundación frente a la persona jurídica asociación. Si la titularidad del honor se concede a una persona jurídica únicamente en defensa de los derechos de sus miembros, o en cuanto la lesión trascienda a los mismos, falta la justificación para tutelar las lesiones al honor sufridas por un patrimonio destinado a un fin (por

supuesto desde una concepción tradicional de fundación en la que el substrato es un conjunto de bienes y no de personas)¹⁸⁴.

Frente a la anterior postura resultan interesantes las siguientes reflexiones. El ordenamiento, cuando concede o reconoce personalidad jurídica, responde a una realidad sociológica que viene impuesta por la misma naturaleza del hombre. Este se caracteriza por su limitación de manera que por sí solo está imposibilitado para llevar a cabo muchos fines que desea (realización de una empresa, beneficiar a un grupo indeterminado de personas...)¹⁸⁵. De ahí que el concepto de persona jurídica sea instrumental, en el sentido de que sirve para la consecución de intereses humanos. Pero esto no significa en absoluto que la titularidad de derechos de la persona jurídica quede reducida a los miembros, ya que

¹⁸⁴ Tal y como señala LACRUZ BERDEJO, J.L. en "Las fundaciones en la Constitución Española de 1978", ADC 1983, op.cit.págs. 1457-1458; una parte de la doctrina alemana excluye de la protección constitucional a las fundaciones, en la medida en que estima que la "capacidad de de derechos fundamentales" sólo se concede a la persona jurídica en atención a sus miembros y la fundación carece de ellos. En opinión de este autor esta tesis es más conceptual que material y no ha trascendido a nuestro país.

¹⁸⁵ CASTRO Y BRAVO, F. DE: Temas de Derecho Civil... op.cit.pág. 70; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: Sistema de derecho civil I... op.cit.pág. 617 y VALVERDE Y VALVERDE, C.: Tratado de Derecho Civil Español, Edit. Cuesta, 1909, op.cit.pág. 232-233.

la persona jurídica es titular de los derechos en cuanto sujeto autónomo de los componentes, aunque precisamente el objeto del reconocimiento de su capacidad no sea otro que el logro de los fines perseguidos por un hombre o un conjunto de hombres¹⁸⁶. No son incompatibles, pues, la idea de que la concesión de un derecho a una persona jurídica posea como finalidad última los intereses humanos y la idea de que la titularidad del derecho se atribuya a la persona jurídica como tal.

Tanto a la persona jurídica tipo fundación como a la persona jurídica tipo asociación debe reconocerse la protección otorgada por el artículo 18.1 CE y por la LO 1/1982. Su diversa estructura (aún en el caso de que se mantenga que es tan diferente) no es razón suficiente para un distinto trato en la titularidad del honor.

No obstante, éste no parece ser el criterio acogido por nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 5.10.1989, recurso planteado por el Partido Socialista Obrero Español ante unas declaraciones difamatorias hechas por Cambio 16. En

¹⁸⁶ En este sentido GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 86. Esta misma idea es sostenida con anterioridad por los civilistas VALVERDE Y VALVERDE, C.: Tratado de Derecho Civil Español... op.cit.pág. 237 y TRAVIESAS, M.: "Las personas jurídicas", RDP, 1921, op.cit.pág. 196.

esta resolución el Tribunal niega la titularidad del honor del 18.1 CE al PSOE, pero sin embargo él mismo se autocritica cuando apunta que no debe existir un trato uniforme en la titularidad del honor por las personas jurídicas: "no distinguió ni matizó, como quizás debiera haber hecho, entre personas jurídicas de substrato propiamente personalista representado por una colectividad de individuos (universitates personarum) y personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del substrato patrimonial (universitates bonorum) aplicando la sala el mismo criterio para unas y otras...". Incluso en el Fundamento de Derecho 2º menciona la conveniencia de "una más específica protección y tutela jurídica de los partidos políticos como instituciones públicas fundamentales en un estado social y democrático de derecho, en cuanto que aquellas son, sin duda, la más genuina expresión del pluralismo político"¹⁸⁷.

¹⁸⁷ SALVADOR CODERCH, P. en El mercado de las ideas...op.cit.pág. 223, estima que esta división realizada por el Supremo entre personas jurídicas de substrato personalista y personas jurídicas de substrato patrimonial en materia de honor plantea problemas respecto a cuáles son unas y otras y al motivo de tal distinción. Se plantea si la tutela de la LO 1/1982 excluiría a la fundación y no a la asociación, o si en realidad únicamente a las sociedades mercantiles. Por otra parte critica la propuesta de una demanda de mayor protección a los partidos políticos, si con ello el tribunal pretende tutelar de manera privilegiada el mercado económico frente al mercado político.

Dos de las últimas sentencias del TS (STS de 9 de diciembre de 1993 y STS de 5 de abril de 1994) reconocen el derecho al honor del artículo 18.1 CE a una sociedad (continúa...)

C) El tercer criterio de clasificación de las personas jurídicas atiende a los fines que éstas persiguen. Existen dos tipos de fines: fines de interés general y fines de interés particular. Fines del primer tipo lo poseen las asociaciones en sentido estricto y las fundaciones. En cambio fines de interés particular (fin de lucro) las sociedades, ya sean civiles o mercantiles¹⁸⁸.

¹⁸⁷(...continuación)

mercantil. El criterio decisivo para tal afirmación parece ser el carácter personalista de este tipo de persona jurídica. Esto es, la razón de la extensión del derecho al honor a un ente moral radica precisamente en la posible lesión del mismo que pueden sufrir sus miembros. De ahí que según estas resoluciones el carácter personalista de una persona jurídica o el número pequeño de sus componentes son factores que permiten apoyar, sin duda, la titularidad del honor por el ente. Este tipo de argumentación tiene como consecuencia la negación de la acumulación de pretensiones de los socios con la sociedad, ambos lesionados en su honor por un mismo hecho, ya que no cabe una reparación autónoma del honor de sus miembros (propietarios, directores, socios), pues la tutela de éstos ya ha quedado incluida en el reconocimiento del honor al ente social. Así lo establece la STS de 5 de abril de 1994, que afirma la protección del honor de la sociedad mercantil, pero no la de los socios dirigentes de ella (que habían demandado la protección de su honor en idéntico pleito que la sociedad mercantil).

¹⁸⁸ Como tercer criterio de clasificación de las personas jurídicas he escogido un criterio tradicional, de raíz francesa: el criterio causal del ánimo de lucro. Este criterio es el adoptado de forma predominante por la doctrina española, que estima como indispensable el ánimo de lucro para la consideración de una organización como sociedad. Vid. CAPILLA RONCERO, F.: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil", Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, Tomo XXI, Vol.1º, Edersa, 1986, op.cit.pág. 21-23; COSSÍO Y CORRAL, A. DE: "Comentario a los artículos 35 y ss del Código Civil", Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos (continúa...)

Cualquier persona jurídico-privada posee derecho al honor con independencia del fin que persiga. Es cierto que la capacidad de una persona jurídica viene determinada por sus fines y, por tanto, no debe gozar de la titularidad de un

¹⁸⁸ (...continuación)

por Albaladejo, Tomo I, Edersa, 1978, op.cit.pág. 835; DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: Sistema de Derecho Civil, II, 6ª Ed., 1990, op.cit.pág. 514 y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución, Civitas, 1987, op.cit.pág. 173-174. También es el criterio acogido por la Jurisprudencia (SSTS 27.11.45, 24.4.53, 3.12.59, 8.11.60, 23.5.62, 9.10.75, 31.12.79, 18.11.86 y 10.11.87). Sin embargo, recientes opiniones sostienen que tal doctrina ha de revisarse. Es más conveniente a su juicio el análisis del Derecho de Sociedades desde una óptica diversa al criterio causal, de manera que optan por un criterio estructural. Por consiguiente, en base a este criterio, el ánimo de lucro en absoluto es un elemento esencial del contrato de sociedad. Queda restringido a ser un simple rasgo caracterizador de los tipos legales de las sociedades civiles, colectiva y comanditaria. Entre las razones aportadas por esta tendencia más innovadora se encuentran: por una parte, la caída con la CE 1978 de las razones que en el origen provocaron la reserva del sistema societario a fines lucrativos: antes de la CE las organizaciones sin fin de lucro son miradas con desconfianza y quedan sometidas a un control gubernativo. Por otra parte, la evolución actual del ordenamiento parece orientarse hacia la existencia de figuras societarias no lucrativas. Es significativo el artículo 3 de la Ley de Sociedades Anónimas. Partidarios de esta postura son PANTALEÓN PRIETO, F.: "Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)", ADC 1993, op.cit.pág. 22-23 (nota de pie de pag. 33), 26 y 39-45; y PAZ-ARES, C.: "Animo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)", en Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios en Homenaje a José Girón Tena, M-1991, op.cit.pág. 731 y ss; y "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil", Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, 2ª Ed., 1993, op.cit.págs. 1299-1302 y 1307-1313.

derecho que no precise para llevar a cabo sus fines¹⁸⁹. Pero el derecho al honor es condición sine qua non para la existencia de una persona jurídica y para la realización de sus actividades, ya que ésta siempre requiere de un buen nombre y de fama frente a terceros, sea cual sea su tipo de fin (de lucro o de interés general). Si bien las fundaciones han de gozar de un buen nombre para la recepción de donaciones u otra clase de contribuciones, no digamos nada de las sociedades, que quedarían impedidas para negociar con terceros sin esta reputación.

¹⁸⁹ Autores que mantienen que la capacidad de una persona colectiva queda restringida por los fines de la misma: LA HAZA, P. DE: "Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad de domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas", Revista Jurídica Española La Ley, 1988, op.cit.pág.817; GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales... op.cit.pág. 193-194 (matiza este autor, muy acertadamente, que esa vinculación entre fin y titularidad del derecho no ha de interpretarse de forma estricta, de manera que no es condición indispensable para la atribución de un derecho a una persona jurídica que el ejercicio del derecho concreto venga recogido de forma expresa en los estatutos del ente personificado, sino que basta con que de los fines previstos en las normas estatutarias se deduzca la necesidad de la titularidad del derecho); VALVERDE Y VALVERDE, C.: Tratado de derecho civil... op.cit.pág. 246. En la doctrina suiza vid. TRÜMPY-WARIDEL, F.: Le droit de la personnalité des personnes morales et en particulier des sociétés commerciales, Tesis de licenciatura y doctorado presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lausanne, Ed. Payot Lausanne, 1986 op.cit.pág.65. En contra de los anteriores autores FERRARA, F.: "Capacità delle persone giuridiche e sue limitazioni..." op.cit.pág. 229.

D) MENCIÓN ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Quizá movidos por el prejuicio de que tales entidades buscan un fin de lucro (fin egoísta) ha habido posturas contrarias al reconocimiento del honor como tal derecho de la personalidad a las sociedades mercantiles en cuanto éstas son titulares de un bien de naturaleza patrimonial, que recibe el nombre de prestigio o crédito mercantil¹⁹⁰. Como es un bien

¹⁹⁰ GARRIDO, J.M.: "El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés", ADC, 1991, op.cit.pág.756 y HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 256. Es significativo también el siguiente párrafo de la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Madrid (Magistrado Peces y Morate) de 3.3.86, caso Data-3 v. Tiempo, Cambio 16 e Interviú: "...sería un fraude de ley entender entre los derechos fundamentales, inherentes a la dignidad de la persona (art. 10.2 CE), el crédito y el prestigio de una empresa mercantil, pues los mismos son valores patrimoniales en la empresa y no valores intrínsecos de la dignidad humana".

Expresivo del crédito mercantil como valor patrimonial es el ordenamiento inglés. Ha sido objeto de creación judicial el concepto de trading reputation, aplicable a las sociedades mercantiles. En el caso South Hetton Coal Co.Ltd v. North Eastern News Association Ltd. (1894), después de una primera sentencia Metropolitan Saloon Omnibus Co.Ltd. v. Hawkins (1859) en la que se reconoce que una sociedad puede emprender una acción judicial por ofensas a su honor del mismo modo que un individuo, se descarta para las sociedades la existencia de una dimensión interna del honor y se crea un concepto de honor patrimonializado (trading reputation). Vid más profundamente en GARRIDO, J.M.: "El derecho al honor de las sociedades mercantiles..." op.cit.pág. 748-751. Sin embargo en el Common Law siempre se ha tutelado la reputación de una compañía mercantil mediante el tort de defamation, bien por la acción de libel bien por la acción de slander respecto de una declaración que dañe su comercio o negocio.

(continúa...)

de naturaleza patrimonial de él derivan daños materiales y no morales. Los intereses en juego respecto a las difamaciones de personas físicas difieren notablemente, en el honor de una persona física está en juego el valor de la persona (esto es, el desarrollo de su personalidad); en cambio en la reputación económica de una sociedad mercantil surge un conflicto de intereses entre, por una parte, el interés de comerciante en el libre desarrollo de su actividad económica y, por otra, el interés de la colectividad a la divulgación y difusión de los

¹⁹⁰ (...continuación)

Respecto a la accionabilidad de las personas jurídicas por la lesión de su reputación económica en el Common Law véase FLEMING, J.: The law of torts... op.cit.pág. 501; NOTE. "Liability for defamation of a group", Columbia Law Review, 1934 op.cit.pág. 1333 (nota pie pág.66); PROSSER AND KEATON: The law of torts... op.cit.pág. 779; RIESMAN, D.: "Democracy and defamation: control of group libel", Columbia Law Review, n°42, 1942 op.cit.pág. 756. Como el Common Law siempre ha permitido a una persona jurídica accionar por difamación por daño a su "capacidad de ganar dinero" (daño en su comercio o negocio), es preciso plantearse qué ocurre con la tutela de las personas colectivas sin fin de lucro (asociaciones y no fundaciones). La formulación que realiza el Restatement en relación a la difamación de una persona jurídica no menciona en absoluto la difamación de una persona jurídica sin fin de lucro, que además no dependa de un apoyo financiero. Únicamente admite tal acción, o bien cuando la persona jurídica tiene fin de lucro, o bien cuando la persona colectiva sin este fin depende del apoyo financiero del público y la lesión tiende a interferir en tal apoyo. Los tribunales y la doctrina que se ocupan del tema insisten en la idea de tutela del aspecto comercial de cualquier clase de persona jurídica, sea cual sea su fin. Más ampliamente T. MAGAZINER, F.: "Corporate defamation and product disparagement: narrowing the analogy to personal defamation", Columbia Law Review, n° 75, 1975 op.cit.pág. 983; PROSSER AND KEATON: The law of torts... op.cit.pág. 779 y RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." pp.757.

hechos atinentes a la vida económica (ya que la colectividad exige el buen funcionamiento del sistema económico y del mercado)¹⁹¹.

Esta corriente doctrinal descrita que sostiene, pues, el carácter meramente patrimonial de la reputación de las sociedades mercantiles deduce, como consecuencia lógica, que la normativa de protección del honor de las personas físicas no debe aplicarse a la reputación de las sociedades (esto es, ni el artículo 18.1 CE ni la LO 1/1982). La LO 1/1982 contiene una serie de beneficios y medidas privilegiadas frente al sistema de la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) precisamente en función de la protección de un bien de tan alto valor como es el honor de las personas físicas. En modo alguno encuentra justificación el hecho de que tales ventajas (sustantivas y procesales) se apliquen sin más a la defensa de la reputación económica de las personas jurídicas. Ventajas tales como la presunción del daño, medidas preventivas de la intromisión, procedimiento

¹⁹¹ AUTERI, P.: "La tutela della reputazione economica", L'informazione e i diritti della persona a cura di ALPA-BESSONE-BONESCHI-CAIAZZA, Jovene Editore Napoli, 1983 op.cit.pág. 95 y W.LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 518.

preferente y sumario...¹⁹². Si de acuerdo con esta

¹⁹² Paradigma de tal tesis son, en España, GARRIDO, J.M.: "El derecho al honor en las sociedades mercantiles..." op.cit.pág. 755-756 e IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 154. Este problema de la aplicación de medidas privilegiadas a las personas jurídicas para la defensa de su reputación económica se ha suscitado en la doctrina norteamericana, sobre todo en relación al privilegio de la presunción de los daños. En el Common Law, en concreto antes del año 1964, los casos de libel y algunas clases de slander (entre ellas, las afirmaciones difamatorias referidas al comercio, al negocio, profesión u oficio de una persona) son accionables sin necesidad de prueba de daños. En los demás casos de slander (difamación oral) para accionar sí se requería la prueba de los special damages (daños patrimoniales). A las personas jurídicas también se les aplica la regla de los daños presuntos. Algunos autores se levantan en contra de tal aplicación, puesto que si se parte de la diversa naturaleza de la reputación de las personas físicas y jurídicas (éstas últimas poseen reputación económica de la que derivan únicamente daños patrimoniales) y del objetivo de la regla de los daños presuntos (los daños psíquicos no exigen prueba previa en atención a la dificultad de la misma), esta regla no tiene sentido más que en el caso de lesión de la reputación de las personas físicas. Las personas jurídicas deben probar sus daños materiales en todo caso (en este sentido W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 518-519; T. MAGAZINER, F.: "Corporate defamation and product..." op.cit.pág. 983 y MAGEE ARENT, L.: "A matter of "Governing importance": Providing business defamation and product disparagement defendants full First Amendment protection", Indiana Law Journal, vol. 67, No.2, 1992, op.cit.pág. 445 y 458-463). Las consecuencias perjudiciales de que las personas jurídicas disfruten de tal beneficio se concretan, o bien en que éstas reciben indemnizaciones superiores a los daños realmente ocasionados, o incluso que reciben indemnizaciones aún en supuestos de inexistencia de daños económicos. Vid. GARRIDO J.M.: "El derecho al honor de las sociedades mercantiles..." op.cit.pág. 756 y W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 522. Sin embargo, en el año 1964 el Tribunal Supremo norteamericano comienza a dictar una serie de disposiciones que modifican la ley tradicional de difamación, porque estima que tal y como venía aplicándose suponía una violación de la Primera Enmienda (que garantiza (continúa...))

¹⁹² (...continuación)

la libertad de expresión). Para un resumen de la evolución histórica del régimen de la difamación en EEUU véase SCHAFFNER J.E.: "Protection of reputation versus freedom of expression: striking a manageable compromise in the tort of defamation", *Southern California Law Review*, vol.63, No.2, 1990, op.cit.págs. 440-456 y sobre todo TRIBE, L.: *American Constitutional Law*, 2ª Ed., The Foundation Press, Inc., 1988, op.cit.págs. 861-886. De ahí que a partir de la famosa decisión New York Times v. Sullivan la ley difamatoria se convierte en simple límite de una disciplina más amplia dedicada a la libertad de expresión. Entre los objetivos de tal cambio está la restricción del área de concesión de resarcimiento de los daños por lesión del honor. La decisión que estabiliza la actual doctrina se recoge en Gertz v. Robert Welch, Inc. (1974). Una primera opinión sostiene que esta resolución anula la regla de los daños presuntos, puesto que incluso a los simples particulares (que no sean, por tanto, ni cargos ni figuras públicas) les exige la prueba de algún tipo de culpa en el demandado para el resarcimiento de los actual injury (daños morales y patrimoniales). Para la obtención del resarcimiento de los daños presuntos y ejemplares se pide además la prueba de la actual malice del ofensor (conocimiento de la falsedad de la declaración o un desprecio absoluto hacia la verdad o falsedad de la misma). Los cargos oficiales y figuras públicas están sujetos en todo caso a la acreditación de la actual malice. Sin embargo otros autores estiman que la categoría de los actual injury no ha eliminado en realidad la regla de los daños presuntos. En este sentido W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 505-506 y T. MAGAZINER, F.: "Corporate defamation and product..." op.cit.pág. 985-986. Una nueva resolución del Tribunal Supremo (Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc. 1985) ha oscurecido aún más la cuestión. Cuando el demandante goza del status de figura privada y la materia es de interés privado parece que los criterios de Gertz no son aplicables y un tribunal puede conceder indemnización por daños presuntos o en concepto de sanción aunque el demandante no pruebe la actual malice. Sobre tal decisión vid. W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 508-513 y ss, HEMPHILL, J.A.: "Libel-proof plaintiffs and the question of injury", *Texas Law Review*, Vol.71, No.2, 1992, op.cit.pág. 404 (nota de pie de pág. 32) y SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 266 y ss. El problema en todo caso radica en la calificación de las personas jurídicas (continúa...)

perspectiva la normativa específica del honor de las personas físicas (LO 1/1982) no posee como objeto la reputación económica de las personas jurídicas, es necesario preguntarse sobre la normativa a que ha de estarse para las mismas. La doctrina indica o bien la normativa de competencia desleal o bien la responsabilidad civil extracontractual.

A mi juicio las sociedades mercantiles gozan de la protección de la LO 1/1982, exactamente igual que el resto de las personas jurídicas. Son titulares del honor del artículo

¹⁹² (...continuación)

como figuras privadas o públicas. Las opiniones doctrinales al respecto no son unánimes. El Tribunal Supremo norteamericano las ha considerado en la mayoría de los supuestos como figuras privadas. Sin embargo, a juicio de MAGEE ARENT, L.: "A matter of "Governing importance"..." op.cit.pág. 452-454, está vigente aún la incertidumbre sobre el carácter público o privado de las personas jurídicas y, por consiguiente, es dudoso la protección de la que gozan. Estima a las personas jurídicas de carácter público por definición IGARTUA ARREGUI, F.: "Crónica de la última jurisprudencia norteamericana en materia de libertad de expresión e información", AC, 1989-2, op.cit.pág. 1436. Para un intento de resolución de la problemática han de tenerse en cuenta ciertas puntualizaciones señaladas por SALVADOR CODERCH, P. El mercado de las ideas... op.cit.pág. 272 y 274 en relación con este tema: 1. No ha de identificarse sin más simple particular con persona que desarrolla su trabajo en el sector privado de la economía. El presidente de una compañía bajo la que están viviendo 20.000 familias puede equipararse, en el ámbito de su actividad profesional, al alcalde de un pueblo de 20.000 habitantes. Un buen criterio de calificación de una persona colectiva es la mayor o menor facilidad de acceso a la prensa. 2. La distinción entre materias de interés público y privado no es muy segura. En las sociedades actuales las actividades de interés general se realizan tanto por agentes públicos como por figuras privadas.

18.1 CE por varios motivos:

1. Porque tienen honor en sentido objetivo.

2. Porque dentro del honor del artículo 18.1 CE está incluido el prestigio profesional. El prestigio profesional es el género dentro del cual se encuentra como especie la reputación económica. Creo que la tesis que estima la reputación económica como un valor puramente patrimonial está confundiendo dos planos diferentes. La reputación de la que gozan las sociedades mercantiles es en todo caso un bien de naturaleza personal, aunque es indudable que existe un ligamen muy intenso entre la reputación económica y los bienes materiales que se consiguen gracias a la posesión de la misma. Pero son dos esferas distintas: de la lesión a la reputación económica de las sociedades mercantiles no derivan simplemente daños materiales, sino daños patrimoniales indirectos. Esto significa que del hecho de la difamación deriva un daño para la reputación económica en sí misma considerada (bien de naturaleza personal), y además deriva un daño indirecto para aquellos otros bienes no personales, sino patrimoniales, que hubieran podido obtenerse por el comerciante de no haber mediado lesión a la reputación

económica. Pero la lesión tan sólo incide de manera indirecta sobre los bienes materiales¹⁹³.

En resumen, la reputación económica de una sociedad mercantil no carece de la protección de la LO 1/1982 y por consiguiente disfruta de todas las ventajas de la misma (entre ellas, por ser la más controvertida, la presunción de los daños del artículo 9.3¹⁹⁴).

No obstante, determinados ataques a la reputación económica de una sociedad mercantil son algo más que meras lesiones al honor en su manifestación económica. Constituyen a veces actos de competencia desleal y de ahí que en estos

¹⁹³ CUPIS, A. DE.: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 63.

¹⁹⁴ El artículo 9.3 LO presume la existencia del perjuicio una vez acreditada la intromisión ilegítima. Surge aquí la duda de si tal presunción abarca sólo los daños morales o también los patrimoniales. No obstante la doctrina parece de acuerdo en que el artículo 9.3 presume el daño moral y no el patrimonial. El daño material, tanto de personas físicas como de jurídicas, que derive de una lesión al honor debe probarse siempre. De esta forma no hay en nuestro ordenamiento el peligro señalado por la doctrina norteamericana de la posible indemnización de daños económicos inexistentes o superiores a los efectivamente existentes. Vid. CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit.pág. 325, MARTÍ I CASALS, M. y SALVADOR MODERCH, P.: "Comentario a la STS de 18.4.1989," CCJC, núm.21, 1989 op.cit.pág. 757-759 y MARTÍ I CASALS, M.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 384-387. Sin embargo Labanillas, en su presentación de la ley ante el Congreso, explicó que existía una presunción iuris et de iure del daño moral y una presunción iuris tantum del daño material.

casos haya de estarse a la normativa específica de competencia desleal y no a la normativa protectora del derecho al honor. Un capítulo posterior tiene por objeto el análisis de la reputación económica de las sociedades mercantiles y la separación de las hipótesis que implican meros ataques al honor económico y las que implican actos de competencia desleal (Vid. Capítulo IV).

CAPÍTULO III

HONOR DE LA PERSONA JURÍDICA Y HONOR DE SUS MIEMBROS

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En el capítulo anterior he afirmado la existencia de un derecho al honor propio de la persona jurídica, amparable por la LO 1/1982 e independiente del derecho al honor de cada uno de sus miembros. No deben confundirse, como he indicado, la idea de la finalidad última por la que se reconoce un derecho a una persona jurídica (tutela de los intereses humanos que dan lugar a su formación) y la idea, mantenida por algunos autores, de que el derecho al honor de las personas colectivas queda reducido al honor de sus miembros. Como norma general el atentado al honor de una persona jurídica está totalmente separado de los miembros, o bien porque la persona que realiza la difamación no los conoce o simplemente porque éstos no se han visto afectados por tal difamación.

Sin embargo, es cierto que en ocasiones un mismo comportamiento difamatorio implica lesión del honor de la persona jurídica y lesión del honor de alguno o algunos de sus miembros (socios, empleados, órganos...). Pueden distinguirse al respecto dos hipótesis, de las que interesa de forma especial la segunda (objeto de este tercer capítulo):

1. Un primer caso consiste en la lesión simultánea del honor de la persona jurídica y del honor de uno o varios miembros de la misma. El honor de ambos sujetos sufre un ataque directo, en el mismo plano. Constituye un ejemplo de este tipo la STS 5.10.1989. En esta resolución sólo demanda al PSOE, pero sin embargo el comportamiento difamatorio se dirige tanto al partido político como al Presidente del partido, González Márquez. Son difamados a través de un declaración en la que se nombra de forma expresa a la persona colectiva y al miembro de ésta.

2. El segundo caso representa un ataque directo y primario al honor de la persona jurídica del cual deriva, pero únicamente de manera secundaria, una lesión del honor de sus clientes, administradores, socios, empleados..., o viceversa, difamación de un miembro que tiene un reflejo en el ámbito de la persona colectiva. Dentro de esta última hipótesis han de resolverse dos cuestiones que se plantean:

a) Individualización de los criterios que permiten discernir cuándo una difamación a una persona jurídica repercute en el honor de sus miembros, y viceversa.

b) La segunda cuestión conduce a un problema de legitimación procesal:

1. Un primer caso consiste en la lesión simultánea del honor de la persona jurídica y del honor de uno o varios miembros de la misma. El honor de ambos sujetos sufre un ataque directo, en el mismo plano. Constituye un ejemplo de este tipo la STS 5.10.1989. En esta resolución sólo demanda el PSOE, pero sin embargo el comportamiento difamatorio se dirige tanto al partido político como al Presidente del partido, González Márquez. Son difamados a través de un declaración en la que se nombra de forma expresa a la persona colectiva y al miembro de ésta.

2. El segundo caso representa un ataque directo y primario al honor de la persona jurídica del cual deriva, pero únicamente de manera secundaria, una lesión del honor de sus clientes, administradores, socios, empleados..., o viceversa, difamación de un miembro que tiene un reflejo en el ámbito de la persona colectiva. Dentro de esta última hipótesis han de resolverse dos cuestiones que se plantean:

a) Individualización de los criterios que permiten discernir cuándo una difamación a una persona jurídica repercute en el honor de sus miembros, y viceversa.

b) La segunda cuestión conduce a un problema de legitimación procesal:

-Si la persona jurídica que ha sufrido una lesión de su honor está legitimada, además de para la defensa de su propio derecho, para la del honor (lesionado de forma indirecta) de uno o varios de sus miembros (derecho ajeno).

-Si la persona física, miembro de la persona colectiva difamada, también ostenta legitimación para la tutela del prestigio o reputación de la persona jurídica.

En ambos supuestos el problema queda reducido a la verificación de si es posible en nuestro ordenamiento la legitimación por sustitución, es decir, si se admite la tutela de un derecho fundamental por parte de quien no es su titular.

II. CRITERIOS PARA DISCERNIR CUÁNDO DE LA DIFAMACIÓN DE UNA PERSONA JURÍDICA DERIVA LESIÓN DEL HONOR DE SUS MIEMBROS Y VICEVERSA

La identificación de tales criterios no ha sido realizada por la doctrina. Determinados autores sólo mencionan la necesidad de una conexión razonable entre la persona colectiva y los miembros de la que se deduzca que la lesión de la persona jurídica ha tenido reflejo en los

miembros o al revés¹⁹⁵. No obstante, este presupuesto de la relación estrecha supone una fórmula muy vaga y en última instancia ha de ser el juez quien decida cuándo existe tal conexión en cada caso concreto.

a) En primer lugar, criterios desde los cuales examinar cuándo la lesión del honor de uno o varios miembros repercute en el honor de la persona jurídica. Como regla general se mantiene la independencia entre uno y otro tipo de difamación, de manera que los comportamientos difamatorios dirigidos a empleados, administradores... en principio no afectan a la organización como tal, salvo que la afirmación falsa desacredite el modo o método de la persona jurídica de llevar a cabo su negocio¹⁹⁶. Un ejemplo típico citado es el

¹⁹⁵ W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 526 (nota de pie pág. 213); PROSSER AND KEATON: The law of torts... op.cit.pág. 779; RUBINO, D.: Las asociaciones no reconocidas, traducción por Manuel Gitrama y González, Ed. Revista de Derecho Privado, 1948, op.cit.pág. 219 (nota de pie de página 4) y SALVADOR CODERCH. P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 215.

¹⁹⁶ Vid. W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory..." op.cit.pág. 526 (nota 213). Este es el criterio recogido en el Restatement (Second) of Torts: "A corporation is not defamed by communications defamatory of its officers, agents, or stockholders unless they also reflect discredit on the method by which the corporation conducts its business". Sin embargo esta regla ha conducido a resultados un tanto contradictorios, tal y como señala C. ARTHUR-KIRBY T.-W. REIN B.: "Defamation suits as a weapon in corporate control battles", The business Lawyer, n° 37, N°1, 1981, op.cit.pág. 6 (nota de pie página 20). En la sentencia (continúa...)

caso de las acusaciones sobre incompetencia de los administradores de una sociedad mercantil que implican la incapacidad de tal sociedad para sus negocios. O las acusaciones a los administradores de actos ilegales o poco éticos que suponen una sospecha de la carencia de ética de la sociedad para sus fines¹⁹⁷.

A mi juicio la difamación de los administradores o empleados no se traduce en lesión al honor de la persona social cuando las declaraciones tienen por objeto cualidades personales de los administradores o empleados. Diverso caso

¹⁹⁶(...continuación)

Hapgoods v. Crafford (1908) se considera que los apelativos de "fakirs, robbers, thieves and business pirates" dirigidos a los administradores y empleados de una sociedad no constituyen difamación de la persona jurídica. Y en otro caso, en Neiman-Marcus Co. v. Lait (1952), la alegación de que las vendedoras del departamento de un almacén son "call girls" y sus vendedores "fairies" suscita la cuestión de si la propia persona colectiva ha sido difamada (y curiosamente las alegaciones se refieren a los hábitos sexuales de los vendedores).

El criterio señalado parece más adecuado en las difamaciones de sociedades -civiles o mercantiles- (en tanto éstas gozan de un prestigio económico y realizan negocios). Pero también es perfectamente trasladable a otra clase de personas jurídicas: las afirmaciones sobre la incompetencia o falta de ética de los miembros de una asociación puede llevar consigo una difamación de la propia asociación en la realización de sus actividades culturales; o la falta de ética de los administradores de una fundación puede repercutir en la honestidad de la fundación (que se ve privada de sus donaciones)...

¹⁹⁷ Estos ejemplos en C.ARTHUR-KIRBY F.-W.REIN: "Defamation suits as a weapon..." op.cit.pág. 6.

es que las difamaciones se refieran a los miembros en su condición de tales¹⁹⁸. Ahora bien, a veces afirmaciones sobre cualidades personales (por ejemplo, la acusación de ladrón) tienen repercusión directa en su cargo de administradores o empleados de una empresa y pueden reflejarse, en cierto modo, en la reputación de la propia persona colectiva. La casuística es muy grande en este tema y de ahí que baste con apuntar reglas generales.

b) En segundo lugar, qué pautas indican cuándo de la lesión del honor de una persona jurídica se deriva una difamación de uno o varios de sus miembros. La referencia compleja a la persona jurídica contenida en la ofensa ha de ser suficiente base de determinación de la persona de los miembros. Es decir, la conducta imputada a la persona colectiva debe permitir asociarla inmediatamente con el empleado o el miembro (bien porque éste la haya llevado a

¹⁹⁸ En este sentido, GARRIDO, J.M.: "El derecho al honor de las sociedades mercantiles..." op.cit.pág. 753 y RUBINO, D.: Las asociaciones no reconocidas... op.cit.pág. 218-219. Tampoco es éste un criterio seguro puesto que el primero de los autores citados explica que los tribunales ingleses están entendiendo que la difamación de empleados o administradores repercute siempre en la persona jurídica, incluso cuando las afirmaciones afectan a cualidades personales de las personas físicas. El autor critica tal postura jurisprudencial en la medida en que trae consigo una ampliación exorbitante de la protección de las sociedades mercantiles. Vid. en la nota 196 de este trabajo la sentencia estadounidense Neiman-Marcus Co. v. Lait (1952).

cabo, porque la haya apoyado de forma expresa o porque se considere como el origen o el instrumento del hecho imputado a la entidad).

Un criterio, pues, a tener en cuenta es la **mayor o menor relevancia personal** que poseen los miembros particulares de la persona jurídica¹⁹⁹. El papel sobresaliente que tiene un miembro en la persona colectiva depende de dos factores: el tipo de persona jurídica de que se trate y el cargo que el miembro ostente en la misma. No es igual una asociación o una sociedad anónima (en las que existe una variabilidad grande de los miembros, el número de éstos es elevado y son prácticamente desconocidos) que una sociedad mercantil de carácter personalista (en la que los componentes apenas cambian y quién sea cada miembro no es una cuestión de carácter secundario)²⁰⁰. Las circunstancias también varían en caso de que se trate de un simple socio o de un administrador o presidente. De hecho la mayoría de las

¹⁹⁹ Criterio aportado por RUBINO, D.: "Las asociaciones no reconocidas"... op.cit, pág. 219 (nota de pie de pág. 4).

²⁰⁰ Es preciso, sin embargo, hacer una matización en el supuesto de sociedades unipersonales en las que ha habido por parte del socio único un abuso del beneficio que supone el instrumento de la persona jurídica en aras de limitar su responsabilidad ante los acreedores. La fácil identificación existente entre la persona jurídica y el socio quizás no debe conducir en este tipo de supuestos a la obtención por éste último de una indemnización por lesión de su propio honor.

difamaciones a personas jurídicas versan sobre incompetencia de las mismas a la hora de administrar o realizar sus negocios, difamaciones éstas que reconducen de forma obvia al miembro encargado de la administración de la persona colectiva o de la realización del negocio. La afirmación falsa de que "la sociedad ha caído en una seria dificultad financiera y no paga sus deudas" lesiona el honor no sólo de la persona jurídica sino también de su presidente o administrador, precisamente porque implica que el encargado de la gestión financiera ha dirigido de forma equivocada a la persona jurídica y le ha causado una serie de problemas.

III. LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DEL DERECHO AL HONOR AJENO

Esta es la cuestión concerniente a si una persona jurídica, además de defender su propio honor, está legitimada para la tutela del derecho al honor de uno o varios de sus miembros. Y al contrario, si una persona física miembro de una jurídica puede defender el prestigio de esta última.

En primer lugar, es comúnmente admitido que cabe la defensa individual del propio honor por parte de cada uno de los afectados, esto es, persona jurídica y miembros²⁰¹.

Pero si optamos por la defensa conjunta es de obligado estudio el artículo 162.1.b) CE. Tal precepto permite la legitimación tanto de personas físicas como jurídicas para recurrir en amparo un derecho fundamental con la condición de que posean un interés legítimo. La cuestión radica en si este precepto constituye una base constitucional suficiente para

²⁰¹ ESTRADA ALONSO, E.: "El derecho al honor de las personas jurídicas"... op.cit.pág. 107 y RUBINO,D.: "Las asociaciones no reconocidas"... op.cit.pág. 218-219.

Como argumento en favor de la titularidad del honor del artículo 18.1 CE por las personas jurídicas se ha alegado, entre otros, los inconvenientes de seguir dos cauces procesales distintos en estos casos de doble lesión al honor de persona jurídica y miembros de la misma: el miembro afectado acciona por la vía preferente y sumaria de la Ley 62/78 de 26 de diciembre (puesto que su honor se garantiza en el 18.1 CE y en la LO 1/1982) y, en cambio, la persona colectiva acude al procedimiento declarativo ordinario (Art. 1902 CC). Vid. SALVADOR CODERCH, P.: "El mercado de las ideas..." op.cit.pág. 223. Esta complicación procesal es especialmente clara en el supuesto de un administrador o gestor lesionado en su honor tras el ataque a la entidad de la que forma parte: por un lado acciona la defensa de su propio honor por la vía de la LO 1/1982 y, por otro, acciona la defensa del honor de la persona jurídica en base al 1902 CC (por ser su representante). En contra, CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: "Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor..." op.cit.pág. 49 (nota de pie de pág. 32). En opinión de este último autor la comodidad funcional de litigar bajo una sola personalidad en el procedimiento preferente y sumario no es argumento justificativo del reconocimiento de la titularidad del honor como tal derecho fundamental a las personas jurídicas.

que tanto una persona jurídica como una persona física, además de tutelar un derecho propio en amparo, actúen la defensa de un derecho ajeno. Es decir, si tal artículo abarca sólo la legitimación directa (legitimado es únicamente el titular de la situación jurídica en conflicto) o también la indirecta (una persona realiza actos jurídicos inmediatamente eficaces en la esfera de otra). El concepto clave en este caso es el de interés legítimo²⁰². Ni la doctrina ni la jurisprudencia han sabido perfilarlo²⁰³.

²⁰² Según GONZÁLEZ TREVIJANO, P.J.: "La legitimación en el recurso de amparo: "los interesados legítimos"... op.cit.pág.51, la definición de tal concepto es una tarea ardua y difícil, y es labor del Tribunal Constitucional su concreción, caso por caso.

²⁰³ Cuando se analiza el concepto de "interés legítimo" hay una amplia corriente doctrinal que encuentra su antecedente más próximo en el interés directo de la derogada Ley de la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo 1956. Los procesos ante la Jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa no exigen la titularidad de un derecho subjetivo para ser parte en el procedimiento, basta para estar legitimado el interés directo. Dos precisiones al respecto:

1. El concepto de interés directo no representa en absoluto una ayuda para entender qué sea el interés legítimo. Son conceptos distintos, no equiparables. Su ámbito legislativo y temporal no coincide, como tampoco su configuración (el interés directo lo ha perfilado la Jurisprudencia, no así el interés legítimo). 2. La mayoría de la doctrina considera el interés legítimo más amplio que el directo. Toda persona que sufra lesión de un interés individual o social, sin que tenga que revestir la naturaleza de derecho subjetivo, puede accionar en amparo. También en este sentido la STC 48/1984 de 4 abril. En contra de esta idea, DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?"... op.cit.pág. 98-99. También sobre el tema LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público..." op.cit.pág. 654-655.

La concreción del concepto no sólo tiene importancia desde el punto de vista jurídico sino que también desvela la filosofía jurídica y política a la que responde tal término. De esta forma, si se adopta un criterio restringido y se identifica interés legítimo con titularidad de un derecho subjetivo -concepto éste central del Estado Liberal, acorde con una ideología individualista-, la protección de los derechos fundamentales será excesivamente pequeña, ya que sólo el titular del derecho fundamental puede invocar su defensa. En cambio si el criterio elegido es amplio, de tal manera que el concepto de interés legítimo tiene existencia independiente en cuanto categoría diversa a la de los derechos públicos subjetivos, ello supone un desarrollo del recurso de amparo y una puerta abierta para la defensa de los intereses de la colectividad. Desde esta segunda perspectiva legitimados para la tutela de un derecho fundamental lo son también los terceros no titulares de tal derecho.

Pero no todas las opiniones apoyan esta última opción. Hay una corriente doctrinal para la que los derechos fundamentales son personalísimos y, por consiguiente, el interés legítimo para recurrir en amparo sólo lo ostenta el titular del derecho. El interés legítimo para esta dirección

doctrinal no es, pues, una situación jurídica diversa de la titularidad del derecho²⁰⁴.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina estima, correctamente a mi juicio, el interés legítimo como fundamento de la llamada legitimación por sustitución. Es decir, aquellos supuestos en que un tercero actúa defendiendo un derecho fundamental ajeno. Queda, no obstante, la determinación de los casos en que es posible la tutela de un derecho fundamental ajeno. Se han enumerado como tales los casos de vinculaciones por razones familiares o de amistad, situaciones de sujeción especial (la del recluso en un establecimiento penitenciario, la del sometido a libertad vigilada, la del soldado...). Pero sobre todo el interés legítimo abarca la tutela por las personas jurídicas de derechos cuyos titulares son sus miembros, personas físicas²⁰⁵.

²⁰⁴ GARRIDO FALLA, F.: "Comentario al artículo 162.1.b) CE", Comentarios a la Constitución, Civitas 1980 op.cit.pág.1709: "Personalmente, no se me alcanza que pueda haber otras personas interesadas con acceso al Tribunal Constitucional, aunque el interés que se invoque sea, por ejemplo, la amistad o el vínculo familiar con el ofendido. Estamos ante derechos personalísimos que sólo deben defender sus titulares, como regla".

²⁰⁵ ALMAGRO NOSETE, J.: "Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo", El Tribunal Constitucional, Vol.I, Instituto de Estudios Fiscales, 1981 op.cit.pág. 406-407; SÁNCHEZ MORÓN, M.: "La legitimación activa en los procesos constitucionales", REDC, n°9, 1983, op.cit.pág. 38 y SOLCHAGA LOITEGUI, J.: "La legitimación en el recurso de amparo" ... op.cit.pág. 2619.

He aquí, pues, una primera base para la admisión de la defensa del honor de los miembros por parte de la persona colectiva a la que pertenecen. Una persona jurídica no sólo ostenta legitimación para recurrir en amparo la tutela de su derecho fundamental sino también la del derecho ajeno, del cual son titulares sus componentes. Quedan todavía abiertos algunos interrogantes. El más importante radica en si una persona jurídica puede defender cualesquiera derechos fundamentales de sus miembros o solamente algunos de ellos. En este sentido el Tribunal Constitucional ha proporcionado diversos criterios, pero ninguno es del todo satisfactorio. Entre los principales se encuentran²⁰⁶:

a) La exigencia de una conexión con el derecho o su titular.

b) La exigencia de que tal conexión esté prevista en las leyes²⁰⁷.

²⁰⁶ Vid el examen pormenorizado de los criterios manejados por el Constitucional en GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 124-130.

²⁰⁷ Este requisito lo ha manifestado en una ocasión aislada, STC 141/1985 de 22 de octubre: "La legitimación para interponer después el amparo constitucional ante nosotros corresponde a la persona directamente afectada y por persona afectada hay que entender al titular del derecho subjetivo vulnerado o presuntamente vulnerado, o excepcionalmente,
(continúa...)

c) La distinción entre derechos y libertades, de manera que sobre los derechos no cabe interés legítimo por terceros.

d) Relevancia de los fines de la persona jurídica en relación con el derecho vulnerado.

A mi juicio la doctrina más acertada es la que sostiene, en primer lugar, que una persona jurídica no está legitimada para la defensa de cualesquiera derechos fundamentales de sus miembros. En segundo lugar, que es preciso tener en cuenta como criterio más relevante la conexión entre el derecho fundamental en juego y los fines de la persona jurídica. Estos fines, o bien están previstos de forma expresa en los estatutos, o bien derivan de su propia esencia²⁰⁸. En

²⁰⁷ (...continuación)

quienes ser titulares del derecho pueden ejercitar éste, en virtud de una especial disposición de la ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él".

²⁰⁸ Esta conexión entre el derecho fundamental y los fines de la persona colectiva es objeto de interpretación diversa según los diferentes autores. DÍAZ LEMA, J.M.: "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas...?" op.cit.pág. 94-97 sostiene que la persona jurídica sólo ostenta legitimación para la defensa de aquellos derechos que dieron origen a la misma y de cuya preservación está precisamente encargada. Considera que estos derechos están relacionados, por regla general, con el ámbito profesional o laboral, ya que una persona jurídica suele crearse para la protección de intereses profesionales y laborales de sus miembros, no para cualesquiera otros intereses. Sin embargo, en contra de un criterio tan estricto como el manejado por el profesor Díaz Lema, GÓMEZ MONTORO, (continúa...)

principio cuando la lesión al honor de una persona jurídica repercute en el honor de alguno o varios de sus miembros, ésta ostenta legitimación para recurrir en amparo la defensa del derecho al honor de sus miembros siempre y cuando, de los fines de la misma, pueda extraerse la posibilidad de la tutela del derecho al honor. Sólo en este caso posee interés legítimo²⁰⁹. Sin embargo es preciso matizar aún esta afirmación:

a) Sea cual sea el derecho en cuestión, para que una persona jurídica defienda en amparo el derecho de sus miembros debe contar con el consentimiento expreso (o tácito)

²⁰⁸ (...continuación)

A.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 131. Este autor mantiene que este criterio de la conexión entre el derecho fundamental y los fines de la persona colectiva debe dejar un amplio margen de valoración al Tribunal Constitucional y no aplicarse de forma mecánica.

²⁰⁹ Tanto ANGEL YAGÜEZ, R. DE.: "La protección de la personalidad en Derecho Privado..." op.cit.pág. 113-114 como IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 162 (nota de pie página 160) citan los colegios profesionales como ejemplos de personas jurídicas que están legitimadas para la tutela del honor de sus miembros, ya que entre sus objetivos está la tutela de la dignidad de la profesión y el velar por los intereses de sus componentes. En igual sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 18 de octubre de 1990 (RGD núm. 753, 1992). A mi juicio no ostentan legitimación para la defensa del honor de sus miembros una sociedad anónima, un sindicato o una cámara de comercio, en la medida en que su objeto consiste en la protección de intereses muy diversos al honor. Sí, en cambio, una asociación de lucha contra el racismo.

del titular del derecho²¹⁰. Tal consentimiento es tácito cuando la tutela del derecho fundamental aparece prevista entre los fines de la persona colectiva.

b) Se plantea la duda de si en el caso del derecho al honor, calificado como personalísimo, no está permitida la legitimación por sustitución, esto es, la defensa de un derecho fundamental ajeno. Parece que el carácter personalísimo de un derecho no significa que su trascendencia sea exclusivamente personal y, por tanto, no queda excluido el interés legítimo de terceros²¹¹.

c) También es cuestionable si la defensa procesal por parte de la persona jurídica sólo cabe cuando la lesión del honor afecta a todos los miembros y no en caso de que afecte a algunos de ellos. Aunque existen autores que postulan que la lesión del derecho debe abarcar al conjunto de los

²¹⁰GÓMEZ MONTORO, A.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 124 (nota pie pág. 230).

²¹¹ Idem op.cit.pág. 128. El propio Tribunal Constitucional ha admitido la legitimación de una asociación para la interposición de un recurso de amparo en defensa del derecho a la vida contra un Real Decreto que contenía determinados requisitos para la práctica legal de la interrupción del embarazo (ATC 13/1989).

componentes de una persona colectiva²¹², me inclino por la solución contraria.

Resumamos lo dicho en relación a la cuestión de si una persona jurídica está legitimada para invocar en amparo la defensa del derecho al honor de sus miembros. He concluido en sentido afirmativo siempre y cuando la persona colectiva posea un interés legítimo en virtud del artículo 162.1.b) CE. Este interés legítimo implica una conexión entre el derecho al honor y el fin perseguido por la persona jurídica, fin que o bien está expresado en los estatutos o deriva de su esencia. De ahí que no cualquier persona jurídica está legitimada para la tutela del derecho al honor de sus miembros; necesariamente entre los fines de la persona jurídica ha de estar la tutela del honor de sus miembros (aunque este criterio no ha de interpretarse en un sentido riguroso sino amplio).

Respecto a la segunda cuestión planteada, si una persona física miembro de una persona colectiva ostenta legitimación para la defensa del honor de la persona jurídica, la respuesta ha de ser negativa. En nombre de la persona

²¹² ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado..." op.cit.pág. 115 (en relación con la defensa procesal, penal o civil, de los intereses de los colegiados).

jurídica, en principio, sólo actúan los órganos de la misma estatutariamente previstos, y de forma secundaria uno o varios miembros pero con previa habilitación legal²¹³. Pero hay una excepción: cuando coincidan la persona que actúa en nombre de la persona jurídica según los estatutos (representante) y la que ha sufrido la lesión del honor. En este caso el miembro sí está legitimado, no sólo para actuar en defensa de su propio honor, sino también para la tutela del honor de la persona jurídica en cuanto órgano de la misma. Pero en los demás supuestos no ocurre así.

²¹³ GÓMEZ MONTORO, A.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 132.

CAPÍTULO IV

TUTELA DE LA REPUTACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Los términos "crédito comercial", "prestigio mercantil" o "reputación empresarial" -todos ellos sinónimos- se encuadran dentro de la expresión más amplia de reputación económica. Se ha discutido y se discute en la actualidad si la reputación económica (que está en una relación de género-especie con el prestigio profesional) forma parte del derecho al honor o bien es una parte desgajada del mismo, con protección diferente. En mi opinión, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, considero preferible la primera opción, de manera que el prestigio económico supone una manifestación especial del derecho al honor y consiste en la traducción de este derecho en el sector de las relaciones económicas. Es la pública estima de un sujeto en cuanto desarrolla una actividad económica²¹⁴.

²¹⁴ ALPA, G.: "Lesione della reputazione economica e circolazione di notizie inesatte", Responsabilità civile e previdenza, 1979, op.cit.pág. 753; AMATO, A. DE: "Sulla tutela della reputazione economica dell'imprenditore", Giustizia Civile, 1973-I, op.cit.pág. 821 y CUPIS, A. DE.: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 276. En contra de la afirmación de que la reputación económica integra el derecho al honor AUTERI, P.: "La tutela della reputazione economica"... op.cit.pág. 93-94. Este autor define la reputación económica como aquella no referida a las cualidades morales de la persona sino a las prestaciones realizadas por ésta en el campo económico y productivo.

Sin embargo no deseo referirme en este capítulo a las lesiones del prestigio sufridas por un sujeto que lleva a cabo cualquier actividad económica en el mercado y que sólo por este hecho merece la protección del ordenamiento. Mi estudio se centra en la tutela del prestigio del empresario, persona dedicada al ejercicio de una actividad económica cualificada dentro del mercado: la empresa. Así pues, el "honor del empresario" o la "reputación mercantil" no significan otra cosa que el derecho del empresario en cuanto tal a su fama y crédito²¹⁵.

Para una correcta delimitación del tema en examen es preciso la aclaración de los conceptos de empresa y empresario. Empresario es la persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejercita y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado constitutiva de empresa, y que adquiere la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de tal actividad. A su vez la empresa implica el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, que persigue la producción de bienes o servicios

²¹⁵ En tal sentido DÍEZ-PICAZO, L.: "Comentario a la STS de 31 de marzo de 1930", EJC... op.cit.pág. 112-114. La STS de 25 de junio de 1945 considera el honor mercantil como "el conjunto de cualidades que se resumen en la fórmula de verdad sabida y buena fe guardada que deben ser características del comercio".

o el cambio de los mismos en el mercado y no el goce o el consumo directo por el productor o su familia²¹⁶.

Sin embargo tampoco este capítulo tiene por fin la protección del prestigio de cualquier tipo de empresario. La figura del empresario puede ser, o bien una persona física (y entonces recibe el nombre de empresario individual), o bien una persona jurídica (con la denominación de empresario social). En un primer momento la actividad mercantil organizada la desempeñaron los empresarios individuales, pero ciertas circunstancias de orden económico (impotencia de los empresarios individuales para realizar por ellos mismos la actividad mercantil y la incapacidad para asumir los riesgos cada vez mayores del comercio a gran escala) han conducido al hecho de que en la actualidad el comercio grande y medio esté acaparado por las sociedades mercantiles²¹⁷. El Código de Comercio únicamente admite como empresarios sociales a las sociedades mercantiles y no a otras personas jurídicas, si bien la realidad indica la necesidad de que se amplíe la

²¹⁶ Para una mayor profundización en los conceptos de empresa y empresario véase BROSETA PONT, M.: Manual de Derecho Mercantil, 9ª Ed., Tecnos 1991, págs. 79 y ss y 99 y ss; SÁNCHEZ CALERO, F.: Instituciones de Derecho Mercantil, 15ª ed., Edit. Revista de Derecho Privado, 1991, págs. 41 y ss; URÍA, R.: Derecho mercantil, 21ª Ed., Marcial Pons, 1994, pág. 35-39 y VICENT CHULIÁ, F.: Compendio crítico de Derecho Mercantil, Tomo I, 2ª Ed., Bosch, 1986, págs. 119 y ss.

²¹⁷ URÍA, R.: Derecho Mercantil... op.cit.pág. 167-168.

figura del empresario social a otras entidades con personalidad jurídica, que además ya están interviniendo en el mercado con una actividad muy similar a la de las sociedades (Cajas de Ahorro)²¹⁸.

Por consiguiente, sólo me ocupo a lo largo del capítulo del empresario social (y, en concreto, de las sociedades mercantiles) y no del empresario individual, por razones obvias y evidentes que derivan del título de esta tesis. A ello se une el hecho, antes mencionado, de que hoy en día el comercio realmente está en manos de las sociedades mercantiles.

En primer lugar, qué razones conducen a dedicar un capítulo específico a la protección del honor de las sociedades mercantiles. Se resumen en dos los motivos:

1. Es muy importante la tutela que reciba el prestigio mercantil de un empresario ya que la reputación económica es presupuesto sine qua non para el éxito en el ejercicio de su actividad económica. La reputación de que goce el empresario posee una incidencia directa sobre los resultados de la actividad del mismo, de manera que su lesión tiene un reflejo

²¹⁸ Idem.op.cit.pág. 50.

negativo en el ejercicio de la empresa. Un empresario que no ostenta una íntegra reputación en el campo económico encuentra necesariamente obstáculos para la iniciativa y mantenimiento de las relaciones con los otros agentes económicos y, en general, con todos los participantes en el mercado. Esta evidente incidencia negativa de las lesiones en la reputación mercantil del empresario conduce a la existencia de un especial interés en el estudio de los instrumentos establecidos por el ordenamiento para su protección²¹⁹.

2. Un hecho sobre el que no cabe la menor duda es que el prestigio mercantil es objeto en nuestro ordenamiento de tutela. Ahora bien, no basta con otorgar al prestigio del empresario social la protección correspondiente a la normativa reguladora del derecho al honor (o bien la LO 1/1982 de 5 de mayo, o bien el artículo 1902 CC para aquella corriente doctrinal y jurisprudencial que niega la aplicación de la LO a las personas jurídicas). Existen determinados ataques al prestigio mercantil que son algo más que lesiones al honor. Constituyen ilícitos concurrenciales y para su represión entra en juego la normativa dedicada a los actos desleales (Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal -

²¹⁹ AMATO, A. DI: "Sulla tutela della reputazione economica..." op.cit.pág. 821.

B.O.E. núm.10 de 11 de enero- y Ley 34/1988 de 11 de noviembre reguladora de la Publicidad -B.O.E. núm.274 de 15 de noviembre-).

Es preciso individualizar qué ataques al prestigio de un empresario reciben únicamente la tutela de la normativa sobre el honor en cuanto tal derecho de la personalidad (penal o civil), cuáles constituyen actos de competencia desleal y han de ir por la legislación que se ocupa del Derecho de la Competencia (LCD 1991 y LGP 1988) y, por último, qué grupo de supuestos cae en el ámbito de ambas normativas y exigen una conclusión respecto a la cuestión de cuál de las dos ha de aplicarse.

La cuestión de la delimitación entre las anteriores normativas no ha surgido hasta épocas recientes (en concreto hasta el año 1988, en que determinados autores -Madrenas, Massaguer y Menéndez- se han ocupado en mayor o menor grado del problema).

Los ataques al prestigio mercantil, durante el periodo de tiempo comprendido entre 1902 y 1982 aproximadamente, encuentran protección por idéntica vía (el artículo 1902 del Código Civil), tanto si son actos constitutivos de competencia desleal como si se trata de meras lesiones del

derecho al honor (ya he indicado en un momento anterior que las intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad reciben tutela por la vía de la responsabilidad civil extracontractual antes de la CE 1978). El artículo 1902 del Código Civil queda convertido en un cajón de sastre, de manera que tanto la calificación del ilícito como la naturaleza del bien jurídico lesionado en cada supuesto son cuestiones sobre las que la Jurisprudencia no se pronuncia, como queda de manifiesto en el apartado siguiente dedicado al análisis de algunas sentencias que resuelven lesiones del prestigio mercantil constitutivas de competencia desleal. Sin embargo tales ataques se tutelan como si de meros actos de difamación se tratase.

Intentemos profundizar en las razones de tal hecho, es decir, en el olvido tanto de la normativa específica de Competencia Desleal como de la calificación de los actos desleales como tales. Los motivos fundamentales del abandono y el escaso uso que del instrumento de la Competencia Desleal se ha hecho en nuestro país son, entre otros, la heterogénea, dispersa e insuficiente regulación de esta institución; la falta de un sistema procesal adecuado de protección y la poca atención que durante años ha merecido a los ojos de la

doctrina²²⁰. Las palabras que mejor definen la situación son, por una parte, la insatisfacción constante ante los nuevos recursos jurídicos que se proponen sucesivamente como medios de represión de la competencia desleal y, por otra, la búsqueda inútil de una cláusula general que castigue el conjunto de los actos desleales y proporcione unas sanciones adecuadas para los ilícitos concurrenciales. Consecuencia directa de ello es la falta de confianza de los empresarios españoles en los tribunales para solucionar semejantes ilícitos y el hábito instaurado de seguir remedios extrajudiciales²²¹.

De 1902 a 1974 el único cauce de persecución judicial de los actos de competencia desleal que no tienen cabida en la estrecha normativa represora de esta materia existente en España (Ley de Propiedad Industrial de 1902) es la responsabilidad civil extracontractual²²².

²²⁰ MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal, Civitas, 1988, op.cit.pág. 24.

²²¹ MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Protección jurídica de la lealtad en la competencia, Ed. Montecorvo, S.A., 1993, op.cit.pág. 137.

²²² Idem. op.cit.pág. 122 (nota de pie de pág. 31). A partir del año 1974 se buscan otras vías de represión de la Competencia Desleal, pero realmente tanto unas como otras resultan inadecuadas por diversos motivos (Convenio de la Unión de París, Estatuto de la Publicidad de 11 de junio de 1964, Artículo 7.2 del Código Civil, Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988).

La no aplicación de la Ley de Propiedad Industrial de 1902 a los supuestos de Competencia Desleal que se presentan ante los tribunales puede explicarse en cierta medida porque tanto el artículo 131 como 132 de la misma (preceptos dedicados a la competencia ilícita) se han considerado insuficientes por la doctrina. Por dos motivos: carecen de una cláusula general represora de los actos desleales y son de difícil interpretación²²³.

Con frecuencia la Ley de Propiedad Industrial aparece encuadrada dentro del modelo profesional de la Competencia Desleal y se ha calificado como norma poco clara y técnicamente imperfecta. Pero si se tiene en cuenta el modelo histórico al que en realidad corresponde -el paleoliberal- y su naturaleza penal, hay que concluir que se articula la

²²³ Del tenor literal del artículo 131 ("Se entiende por competencia ilícita toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de la presente ley") parte de la doctrina ha deducido la existencia de una cláusula general. En contra de tal opinión, MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 47, que mantiene que tal precepto se refiere únicamente a las violaciones de derechos de propiedad industrial registrados. EL Artículo 132 supone ya una apertura dentro del estrecho horizonte de la propiedad industrial, en cuanto regula, fuera del ámbito de los signos distintivos, ciertos actos de confusión, ciertos actos aislados de apropiación de ventajas ajenas y ciertos actos de denigración. Contiene, pues, una lista cerrada de derechos o valores económicos no registrados. Vid. más ampliamente MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 58.

normativa de modo correcto y acorde con los postulados de su época. Otra cosa diferente es que en la actualidad constituya una disciplina apropiada según las nuevas necesidades sociales y económicas²²⁴.

He indicado que la vía de responsabilidad civil extracontractual ha sido un instrumento de singular importancia dentro de la búsqueda de remedios jurídicos para la represión de los actos desleales. Sin embargo la aplicación de tal precepto a la competencia desleal implicaba predicar los requisitos exigidos por el 1902 del Código Civil del acto de competencia desleal (esto es, antijuricidad, dolo o culpa del agente del daño, daño efectivo y relación de causalidad entre la acción antijurídica y el daño). Pero la extensión de tales elementos al acto de competencia desleal requería solventar toda una serie de objeciones previas que se presentaban: justificación de la represión de los actos desleales por la vía del artículo 1902 del Código Civil al ser la Ley de Propiedad Industrial de 1902 lex specialis que en principio deroga una ley general como es el 1902 del Código Civil, fundamento de la antijuricidad de las conductas de competencia desleal no comprendidas en los artículos 131 y 132 de la Ley de Propiedad Industrial, ausencia del

²²⁴ MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 63.

requisito de la culpa en los actos concurrenciales, inclusión o exclusión de la acción de cesación dentro del marco de acciones previstas en el artículo 1902 del Código Civil...²²⁵.

Probablemente la existencia de estos inconvenientes en la aplicación del artículo 1902 del Código Civil a los actos desleales constituye una de las causas de que los tribunales no califiquen los actos desleales como tales. Hay una tendencia clara a la resolución de los pleitos de Competencia Desleal mediante otros argumentos diversos al de la deslealtad del acto (así, por ejemplo, en los actos desleales denigratorios afirman la mera lesión del honor del empresario).

Sin duda la determinación de la naturaleza jurídica del ilícito, el objeto de protección, los intereses en juego... representan cuestiones importantes tanto en el modelo profesional como en el modelo social de la Competencia Desleal, pero la calificación exacta del ilícito adquiere una trascendencia mayor en el segundo de estos modelos, en la

²²⁵ Para un examen detenido de estas objeciones es conveniente la consulta de FONT GALÁN, J.I.: Constitución económica y Derecho de la Competencia, Edit. Tecnos, Madrid, 1987, op.cit.pág. 192 (en relación al requisito de la culpa), MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 91 y MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 117 y ss.

medida en que la función y la finalidad de la Competencia Desleal han dado un giro radical en la actualidad que encuentra su expresión más perfecta en la Ley de Competencia Desleal de 1991 y en la Ley General de Publicidad del año 1988²²⁶.

La Competencia Desleal ya no persigue como fin primario la defensa de la posición adquirida por el empresario sino la protección de la competencia como tal. De igual forma los intereses tutelados no son ya los privados de los empresarios sino también los de los consumidores y el interés público del funcionamiento del mercado²²⁷.

Sin una constatación del diferente objeto de protección y de los distintos intereses presentes en los actos desleales frente a los que están en juego en las meras intromisiones ilegítimas en el honor no se aprecia la razón de que sea

²²⁶ Para un estudio de estas nuevas leyes véase, además de la obra ya citada de MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad en la competencia, los trabajos de LA CUESTA, J.M. DE: "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad", RJC 1989, págs. 51 y ss; OTAMENDI, J.J.: Competencia desleal. Análisis de la Ley 3/1991, Aranzadi, 1992 y SANTAELLA, M.: El nuevo derecho de la publicidad, Civitas 1989.

²²⁷ Un estudio de las transformaciones de la disciplina de la Competencia Desleal en PAZ-ARES, C.: "Constitución económica y competencia desleal (Reflexiones sobre la experiencia italiana)", ADC, 1981, págs. 927-957.

absolutamente necesaria la distinción entre un acto desleal denigratorio y un simple acto atentatorio del honor del empresario, y la idea de que cada uno de estos actos ha de tutelarse por una normativa adecuada al bien jurídico protegido y a los intereses en juego (o bien LO 1/1982 de 5 de mayo o Ley de Competencia Desleal de 1991). El desarrollo de esta idea aquí simplemente apuntada se encuentra en el apartado III de este capítulo. A continuación los comentarios realizados a dos resoluciones del Supremo ilustran las consideraciones anteriores.

II. ANÁLISIS DE DOS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE COMPETENCIA DESLEAL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1902 DEL CÓDIGO CIVIL

En el periodo de tiempo que transcurre desde 1930 hasta 1962 el Tribunal Supremo dicta cuatro sentencias en las que está en juego el prestigio mercantil. En todas ellas la vía por la que se protege la lesión de este bien o derecho de la personalidad es el artículo 1902 del Código Civil. Dos de estas cuatro resoluciones constituyen actos de competencia desleal que deben calificarse además como denigratorios (STS de 31 de marzo de 1930 y STS de 4 de junio de 1962). Las otras dos restantes son simples atentados al honor mercantil

que se resuelven igualmente por la vía de la responsabilidad civil extracontractual (La STS de 25 de junio de 1945, en la que un comerciante sufre un atentado a su honor provocado por la divulgación de una falsa noticia por un tercero; y la STS de 7 de febrero de 1962, en la que el prestigio de un comerciante es puesto en tela de juicio por la entidad en la que trabaja).

1. STS de 31 de marzo de 1930

Es una resolución de cierta trascendencia, entre otros motivos porque es la primera sentencia que tutela el honor mercantil y además la primera que indemniza los daños morales sufridos por una persona jurídica.

Los hechos son los siguientes: En dos periódicos de gran circulación y número de lectores se realiza la publicación de unos anuncios por encargo de una empresa dedicada al calzado ("Calzados La Imperial"), con el objeto de comunicar a los clientes el regalo de una fotografía al niño que comprara su calzado para la Primera Comunión. En fechas muy cercanas a la publicación de tal anuncio, otra entidad mercantil ("El Momento") lleva a cabo también una campaña publicitaria en la que aconseja a los padres de los niños que no se dejen engañar por los anuncios publicitarios de otras entidades que

ofrecen el regalo de una fotografía con la compra del calzado, pues el precio de las fotografías está incluido en tal compra. La sociedad anónima "Calzados la Imperial" solicita ante el Juzgado de 1ª Instancia indemnización de daños y perjuicios con fundamento en el artículo 1902 CC. Las dos primeras instancias desestiman la demanda y la sociedad interpone recurso de casación. El Tribunal Supremo estima el recurso y entiende que se ha producido una vulneración del honor de la sociedad mercantil.

Es opinión unánime de la doctrina que nos encontramos ante un caso claro de competencia desleal, en concreto ante un acto denigratorio llevado a cabo por medio de publicidad. Sin embargo el Tribunal Supremo no lo resuelve como acto de competencia desleal, puesto que ni lo califica como tal ni aplica tampoco los tipos penales de la Ley de Propiedad Industrial de 1902²²⁸. También se ha mantenido que quizás este supuesto no encajara perfectamente en las letras d) y e)

²²⁸ Tales hechos podrían subsumirse en las letras d) y e) del artículo 132 de la LPI, que considera como actos constitutivos de competencia ilícita:

d) Propalar a sabiendas falsas aserciones contra un rival con objeto de quitarle su clientela.

e) Publicar anuncios, reclamos o artículos de periódicos que tiendan a desprestigiar la calidad de los productos de un contrincante.

del artículo 132 de la LPI²²⁹. El artículo 132 d) considera como factor decisivo de la ilegalidad de la conducta el requisito de la falsedad del anuncio y parece probable que en las afirmaciones hechas por la sociedad demandada no existiera tal falsedad. El artículo 132 e) requiere que los anuncios tiendan a desprestigiar la calidad de los productos del competidor. Aquí el anuncio no posee como fin el menosprecio del producto -zapatos de primera comunión- sino el mecanismo utilizado para venderlo.

Sin embargo, en mi opinión, en el momento en que el empresario presentó demanda ante el juez civil éste debió inhibirse y dejar que los hechos se esclarecieran en la vía penal. Además el propio demandado en la contestación a la demanda alude a la subsunción de tales hechos en los tipos penales de la LPI de 1902²³⁰.

²²⁹ DÍEZ-PICAZO, L.: "Comentario a la STS de 31 de marzo de 1930", EJC... op.cit.pág. 114 y MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 144 (nota pie pág. 75).

²³⁰ MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 144 (notas de pie página 75 y 76). Este autor añade que el Tribunal Supremo en un momento dado de la resolución insinúa la posibilidad de que los hechos fueran constitutivos de delito: "aparte del delito que tales atentados pueden constituir". A mi juicio no es tan claro que el Supremo se refiriera a los tipos penales de la LPI 1902, pues bien puede aludir a los delitos de injurias y calumnia.

El Tribunal Supremo juzga el caso entendiendo que existe, pues, una violación del derecho subjetivo al honor del empresario tutelable por el artículo 1902 CC²³¹. A pesar de que la sentencia resulta extraordinaria para su época, el bien jurídico directamente lesionado no es el derecho al honor y toda la resolución, sin embargo, gira en torno a la lesión de tal bien. Que el bien jurídico directamente vulnerado en un acto de competencia desleal no es el honor del empresario resulta hoy evidente a la luz del modelo social de la Competencia Desleal, que tutela no sólo los intereses del empresario sino también los generales y los de los consumidores. Sin embargo, no creo que incluso bajo la perspectiva del modelo profesional de la Competencia Desleal la solución sea opuesta. También en este modelo el descrédito no es más que un instrumento para la realización del acto de competencia desleal, no el bien jurídico tutelado de forma primaria. En el modelo profesional el interés preferente es el del empresario, de ahí que el objeto de protección o es un derecho patrimonial del empresario o un derecho de la personalidad, pero si se opta porque lesionado sea un derecho

²³¹ MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 145. Estima este autor un avance que esta resolución fundamente la ilicitud de la conducta en la vulneración del derecho al honor. Parte de la doctrina concibe el art. 1902 CC como una norma secundaria que requiere para su aplicación de la violación de una norma primaria que sirva de base a la antijuricidad del daño.

de la personalidad no es éste el honor del empresario sino el libre desarrollo de su actividad económica²³².

En cuanto a los requisitos exigidos por el artículo 1902 CC para su aplicación, el Tribunal Supremo entiende cumplidos los presupuestos de la culpa (presume la intencionalidad del autor debido a la publicación de los anuncios en las mismas fechas y periódicos del demandante), el daño efectivo (considera probada también la realidad de los daños morales sin necesidad de la acreditación de su cuantía y la de los daños materiales) y la relación de causalidad.

A mi juicio la única justificación para una resolución semejante por el Tribunal Supremo es la insuficiencia de la normativa sobre Competencia Desleal vigente en aquel momento (LPI 1902) y la existencia de un precepto (artículo 1902 CC), aplicable tanto a los actos desleales -que no encajaran en la LPI 1902- como a los meros atentados a derechos de la personalidad. Un razonamiento jurídico como el que realiza la

²³² DÍEZ-PICAZO, L.: "Comentario a la STS de 31 de marzo de 1930" EJC... op.cit.pág. 114. En el mismo sentido este autor señala que los daños, más que lesión del honor comercial, constituyen daños a la clientela y considera ésta como un elemento objetivo de la empresa.

jurisprudencia en esta sentencia en la actualidad sería totalmente inadecuado.

2. STS de 4 junio de 1962.

Una casa comercial introduce en el mercado un producto mediante publicidad. En la misma declara que tiene como objetivo completar el lavado y blanqueado de todo tipo de prendas. Sin embargo en la campaña publicitaria que lanza el producto también se desacreditan las cualidades de la lejía, acusándola de destruir los tejidos. Una sociedad fabricante de lejía demanda la publicidad de la primera entidad mercantil y solicita se condene al demandado a abstenerse de realizar los actos de competencia y a retirar la propaganda ilícita e indemnizar al demandante con una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios. Las dos primeras instancias condenan al demandado a cesar en la realización de los actos y a retirar la propaganda ilícita, pero no estiman el pedimento de la demandante a la indemnización por no considerar suficientemente probada la relación de causalidad entre la culpa y el daño. El demandante interpone recurso de casación alegando aplicación indebida del artículo 1902 CC, porque tal precepto no exige "justificar en todos los extremos una causalidad que en la práctica resultaría

imposible probar". Argumenta además infracción de la doctrina legal, entre otras la STS de 31 de marzo de 1930.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, y no concede la indemnización solicitada mediante dos tipos de razonamientos diversos: primero, que es competencia del tribunal sentenciador la apreciación del nexo de causalidad entre la culpa y el daño; segundo, no hay daños al honor comercial pues entiende el Supremo que la "honorabilidad comercial del recurrente ha quedado incólume".

El denominador común de esta resolución con la sentencia anteriormente examinada es que se trata de un supuesto de competencia desleal y, sin embargo, de nuevo el Supremo no aplica la normativa específica reguladora de la Competencia Desleal, cuando aquí es evidente que los hechos son subsumibles en el apartado e) del artículo 132 de la LPI de 1902. La diferencia con el caso anterior radica, en que siendo éste también un acto desleal denigratorio, el Supremo estima que no hay lesión del derecho subjetivo al honor del empresario²³³.

²³³ MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 147-148. En su opinión el Supremo utiliza de forma implícita la teoría del abuso del derecho para condenar una conducta que en principio parece lícita por implicar ejercicio del derecho a competir pero que, sin
(continúa...)

Es interesante que el Supremo considere que no hay aquí vulneración del honor del empresario, porque permite apuntar dos tipos diferentes de actos desleales denigratorios: unos, en los que se lleva a cabo el acto desleal mediante el descrédito del empresario (es decir, mediante la vulneración de su derecho al honor); y otros en los que se utiliza el descrédito de un producto del competidor (que en principio no supone lesión del honor del competidor). Este punto es objeto de estudio más adelante y allí se analiza si la denigración o descrédito de un producto implica en todo caso lesión del prestigio del empresario que lo vende o fabrica. Adelantemos únicamente la idea de que si el descrédito de un producto no implica lesión del honor mercantil de un empresario entonces no constituye más que un acto de competencia desleal y no puede tutelarse por la normativa protectora del derecho al honor (LO 1/1982).

Como última observación interesa destacar la incongruencia en la que cae el Tribunal Supremo. Niega la indemnización de daños y perjuicios debido a la ausencia de la relación de causalidad entre la culpa y el daño (que es requisito esencial para la aplicación del artículo 1902 CC),

²³³ (...continuación)
embargo, deviene ilícita por producir un daño con plena conciencia totalmente injustificado.

y, sin embargo, se mantiene conforme con las acciones de cesación y remoción (a las que han accedido las dos primeras instancias), acciones que nacen también del artículo 1902 CC²³⁴. Si accede a estas dos acciones, puesto que no revoca las sentencias de las dos primeras instancias, es porque considera probada la culpa, el daño efectivo y la relación de causalidad entre ambos. Si están acreditados todos los elementos requeridos por el art. 1902 CC es incomprensible la declaración del Supremo que niega la indemnización de los daños y perjuicios al recurrente²³⁵.

III. ACTO DE DIFAMACIÓN Y ACTO DE DENIGRACIÓN. NORMATIVA

APLICABLE

1. INTRODUCCIÓN. CRIMINALIZACIÓN DE LAS CONDUCTAS DESLEALES

Hay una corriente doctrinal para la que un acto denigratorio, definido como toda agresión a la reputación de una persona con relevancia para el desenvolvimiento de los

²³⁴ En contra de que la acción de cesación está integrada en el cuadro de acciones del artículo 1902 CC MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 91 (nota pie pág. 115).

²³⁵ Vid. más ampliamente MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 148-149.

procesos de mercado²³⁶, puede tutelarse en principio por los diferentes sistemas existentes en nuestro ordenamiento de protección del derecho al honor (normas penales represoras de las injurias y calumnias -arts. 453 y ss-, LO 1/1982 de 5 de mayo -art. 7.7- y normativa del Derecho de la Competencia - art. 9 LCD 1991 y art. 6 a) LGP 1988). Desde esta opinión la represión de la denigración no pertenece en exclusiva a ninguno de los tres sistemas de protección de la reputación arriba mencionados, y los tres sirven para la tutela de la reputación o crédito del empresario lesionado²³⁷.

²³⁶ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992", CCJC, n°29, 1992, op.cit.pág. 614. Con tal definición se está refiriendo a las agresiones a la reputación de un empresario hechas con finalidad concurrencial, esto es, las constitutivas de actos desleales.

²³⁷ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992"... op.cit.pág. 614. En el derecho italiano CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 276-277. Este autor concibe el art. 2598.2 del Código Civil italiano (norma represora de los actos desleales denigratorios) como una norma que, entre las de Derecho Privado, ofrece una tutela del honor. No comparto en absoluto tales opiniones doctrinales, puesto que a mi juicio las normas encargadas de la tutela del empresario frente a actos desleales denigratorios no constituyen piezas del complejo sistema de protección de la reputación, ya que los preceptos cuyo cometido es la regulación de la Competencia Desleal no tienen por fin la defensa del derecho al honor del empresario. Poseen otro bien jurídico como objeto de protección (la competencia) y reprimiendo el acto desleal tutelan, pero sólo de forma indirecta, la reputación del empresario.

Llevada a sus últimas consecuencias esta afirmación, implica la atribución al empresario, cuya lesión a su prestigio mercantil constituya además acto desleal, de un derecho de opción entre la normativa penal de protección del honor (por supuesto si el acto desleal puede calificarse además como delito de injurias o calumnias), la LO 1/1982 y el Derecho de la Competencia. No estimo satisfactoria tal conclusión y, aceptando desde luego como punto de partida que los límites entre los tres sistemas mencionados no son obvios ni expresos, debe hacerse un esfuerzo de delimitación entre ellos respecto a sus respectivos campos de aplicación. Se distinguen tres supuestos:

1. Ciertos ataques al prestigio mercantil han de tutelarse únicamente por la LO 1/1982 porque no constituyen actos desleales.

2. Otros actos denigratorios no están bajo el amparo de la LO 1/1982 porque no está en juego en ellos la reputación del empresario (que es el bien jurídico protegido en la normativa civil, junto a la intimidad y la propia imagen).

3. Y, por último, determinados actos desleales realizados a través de la lesión de la reputación del empresario en principio sí entran dentro del campo de

aplicación de ambas normativas (la LO 1/1982 y el Derecho de la Competencia). Pero en este tercer caso no estimo correcta la concesión de un derecho de opción al empresario entre los dos sistemas de tutela de su prestigio, ya que en los actos desleales el bien jurídico y los intereses protegidos son radicalmente diferentes a los presentes en un simple acto de difamación. De ahí que tanto la normativa reguladora de la Competencia Desleal como la normativa sobre Publicidad respondan a finalidades diversas de la de LO 1/1982, en especial a raíz de la asunción del modelo social de la Competencia Desleal en la reciente LCD 1991 y a raíz de la constitucionalización del derecho al honor en el art. 18.1 del texto constitucional.

Si anteriormente he criticado la práctica jurisprudencial tradicional que no distingue entre los meros atentados al honor y los actos desleales denigratorios y les aplica idéntica normativa (art. 1902 CC), parece una incongruencia mantener ahora la opinión contraria. Tal y como ha sido regulada la LCD de 1991 y en virtud de la finalidad a la que responde es errónea la conclusión de que la sociedad mercantil, lesionada por un acto de competencia desleal mediante el descrédito de la misma, esté habilitada para la elección entre la LO 1/1982 y la LCD de 1991. A mi juicio ha de acudir necesariamente a la LCD 1991 (o a la LGP 1988).

Debe hacerse, sin embargo, una matización en cuanto a la delimitación del sistema penal de protección del honor (arts. 453 y ss) y el Derecho de la Competencia. En el caso de un acto desleal denigratorio calificado también como delito atentatorio del derecho al honor, creo que al demandante sí hay que otorgarle un derecho de opción entre la vía penal (delitos de injurias o calumnia) y la vía del Derecho de la Competencia (LCD o LGP)²³⁸.

La razón fundamental que me lleva a sostener un tratamiento diverso entre el sistema penal y el sistema de Derecho Privado (tanto la LO 1/1982 como la LCD 1991 o LGP 1988) estriba en la finalidad perseguida por las medidas establecidas en uno y otro sistema. La normativa penal posee ante todo una finalidad sancionadora (esto es, el castigo del culpable) y no tanto reparadora. En cambio la normativa de la LO 1/1982 y la de la LCD (o LGP) buscan, en primer lugar, el restablecimiento del perjudicado a su situación anterior ("reparar" en sentido amplio). Teniendo en cuenta la

²³⁸ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992" ... op.cit.pág. 614-615. Este autor establece aún una distinción más radical en este punto: ha de diferenciarse si la conducta ofensiva del honor mercantil constituye delito perseguible de oficio o delito a instancia de parte. En el primer caso la acción penal tiene carácter preferente y desplaza a la acción de Competencia Desleal. En el segundo caso el interesado está facultado para la elección de la acción penal o la acción de Competencia Desleal.

finalidad de ambos sistemas y la gravedad que implica una conducta tipificada en el Código Penal, es adecuado dar la opción al demandante para que elija la normativa que mejor satisfaga su pretensión.

No obstante, a pesar de lo afirmado en el párrafo anterior, la manera más idónea de sancionar penalmente los actos desleales denigratorios no es su represión mediante la normativa del Código Penal dedicada al derecho al honor. Precisamente por el motivo ya señalado de que en los actos denigratorios el honor no es el bien jurídico directamente lesionado, y la lealtad debe tutelarse por medio de una legislación que tenga en cuenta el bien jurídico puesto en juego en un acto desleal.

De ahí que la doctrina considera urgente la realización de una reforma en el Código Penal en el sentido de criminalizar determinados delitos contra la Competencia Desleal, entre ellos, la creación de un tipo penal de denigración de un competidor (sólo para la denigración más grave, es decir, la difusión de declaraciones falsas sobre el competidor. La divulgación de manifestaciones verdaderas,

pero inexactas o impertinentes debe ser objeto de sanción civil)²³⁹.

Las razones alegadas para la inclusión de los delitos de competencia desleal en el Código Penal son las siguientes²⁴⁰:

1. La trascendencia del bien jurídico protegido, la caracterización de los intereses en juego y del objeto de tutela hacen adecuada la represión de esta disciplina a través de normas penales.

2. Los ordenamientos de Derecho Comparado han penalizado ya una serie de conductas desleales. En primer lugar se penalizaron los ataques a la propiedad industrial y en segundo lugar aparecen una serie de normas especiales en materia de Competencia Desleal²⁴¹.

²³⁹ Una información respecto a los diversos intentos en España de la inclusión en el Código Penal de delitos represores de la Competencia Desleal (Proyecto de CP de 1980, Propuesta de Anteproyecto de CP de 1983 y Proyecto de CP de 1992) en MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 394-434.

²⁴⁰ Para un resumen de las diversas argumentaciones doctrinales MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 357-360.

²⁴¹ Existen dos formas de criminalización de conductas desleales: 1. Las propias leyes de Competencia Desleal (continúa...)

3. La unanimidad de la doctrina en la criminalización de ciertas conductas desleales²⁴².

2. DELIMITACIÓN DE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA LO 1/1982 Y LA NORMATIVA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA (LCD DE 1991 Y LGP DE 1988)

A) Introducción.

Existen tres hipótesis antes indicadas:

1. Difamación de un empresario no constitutiva de Competencia Desleal. Recibe amparo por la LO 1/1982.

2. Actos desleales denigratorios tutelados por LCD 1991 (o la LGP) no difamatorios del empresario.

²⁴¹ (...continuación)
contienen, además de disposiciones civiles, disposiciones penales. Es el caso de la alemana (UWG) y la Suiza (LCD de 19 de diciembre de 1986). 2. Los Códigos Penales contienen tipos referidos a la Competencia Desleal.

²⁴² MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 360-361 cita; entre los juristas españoles partidarios de tal decisión, a Bajo Fernández, Martos Núñez y Fernández Albor.

3. Actos denigratorios que son a la vez difamatorios y que, en principio, entran dentro del ámbito de aplicación tanto de la LO 1/1982 como de la LCD 1991 (o LGP).

Pero previamente al análisis de estos tres supuestos, deseo destacar dos criterios de delimitación de los campos de aplicación de la LO 1/1982 y de la LCD 1991 que la doctrina ha considerado durante algún tiempo y que a mi juicio no son correctos.

1. El primer criterio tiene su fundamento en la distinción que parte de la doctrina y la jurisprudencia establece entre la reputación profesional y el honor (reputación personal)²⁴³. El factor de delimitación de los campos de aplicación de la LO 1/1982 y la normativa reguladora del Derecho de Competencia es el contenido de las afirmaciones realizadas, es decir, si éstas versan sobre hechos económicos o personales²⁴⁴.

²⁴³ Vid. ampliamente en el Capítulo 2°.

²⁴⁴ Mantiene semejante posición MADRENAS I BOADAS, C.: Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de la competencia, Cuadernos Civitas 1990 op.cit.pág. 162. Critica la postura del anterior autor MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992" ... op.cit.pág. 616: "El factor para atraer un ataque a la reputación de las personas al enjuiciamiento de deslealtad es su finalidad concurrencial, y no su inserción en la esfera personal o profesional del sujeto afectado".

De acuerdo con este criterio si las afirmaciones tienen por objeto datos económicos y lesionan, pues, la reputación mercantil de un empresario, éste encuentra protección en la normativa que regula la Competencia Desleal. Si en cambio su objeto son datos o hechos personales, afectan a la reputación personal y entonces sólo reciben amparo de la LO 1/1982, no de la LCD.

En mi opinión este criterio no es acertado, puesto que incluso la divulgación de hechos referentes a la esfera personal del afectado pueden perseguirse como actos de Competencia Desleal si reúnen las condiciones exigidas por la actual LCD para ello. Y, al contrario, comunicaciones que proceden de empresarios y que versan sobre datos o hechos económicos de otro empresario están bajo la tutela de la LO 1/1982 y no bajo la LCD si no reúnen los requisitos necesarios para calificarlos como actos desleales.

2. Hay un segundo criterio usado para trazar la frontera entre las dos normativas que en líneas generales sí es válido, aunque requiere alguna matización. Este criterio considera aplicable la normativa sobre Competencia Desleal cuando el acto provenga de un empresario, y en el caso de que proceda de un tercero no empresario se protege sólo mediante la LO 1/1982. En principio sí es correcto para la

diferenciación del ámbito de ambas legislaciones, pero no debe olvidarse que determinadas lesiones del prestigio mercantil procedentes de empresarios no encuentran tampoco apoyo en la normativa de la Competencia Desleal (por la sencilla razón de que quizás carecen de los presupuestos para calificarse como actos de Competencia Desleal) y sí en cambio en la LO 1/1982.

B) ACTOS DE DIFAMACIÓN DE UN EMPRESARIO QUE NO CONSTITUYEN ACTOS DESLEALES: PROTECCIÓN POR LA LO 1/1982. NOTA ESPECIAL SOBRE LAS LESIONES DEL PRESTIGIO MERCANTIL PROCEDENTES DE CONSUMIDORES.

Presupuesto previo para el estudio de este epígrafe es el examen de las características que ha reunir el ataque a la reputación de un empresario para que éste pueda considerarse acto desleal denigratorio.

Un acto de Competencia Desleal requiere dos condiciones señaladas en el párrafo 1º del artículo 2 de LCD 1991: que el acto se realice en el mercado y con fines concurrenciales. La explicación de tales condiciones aparece recogida en la Exposición de Motivos de la ley:

1. Que el acto se lleve a cabo en el mercado quiere decir que es un acto dotado de trascendencia externa.

2. Qué sean fines concurrenciales viene aclarado en el párrafo 2° del mismo artículo 2, es decir, que el acto posea como finalidad "promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero".

Ningún otro requisito se indica para la calificación de un acto como desleal, ni siquiera que los sujetos agente y paciente del mismo ostenten la cualidad de empresarios (ya que la ley resulta aplicable a otros sectores del mercado, como la artesanía, agricultura, profesiones liberales...). Como conclusión puede extraerse que cae bajo el ámbito del control de deslealtad (tanto del establecido en la LCD como del previsto en la LGP) todo comportamiento que atenta contra la reputación de un empresario con finalidad concurrencial²⁴⁵.

²⁴⁵ Para que un acto desleal entre en el marco de la LGP es preciso, al igual que en la LCD, el requisito de la finalidad concurrencial. Esto se desprende de su artículo 2, cuando define la publicidad como "toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes, muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones".

Sin embargo, no debe confundirse el concepto de **finalidad concurrencial** (presupuesto indeclinable para la delimitación objetiva de la actual normativa) con la **relación de competencia** (requisito de delimitación subjetiva de la disciplina exigido por la antigua normativa de Competencia Desleal²⁴⁶). La Exposición de Motivos de la LCD de 1991 señala, de forma expresa, que la nueva legislación no requiere para su aplicación que entre sujeto activo y pasivo del acto desleal medie una relación de competencia²⁴⁷. Esto es debido a que la nueva ley ha seguido fielmente las innovadoras tendencias del Derecho Comparado y ha desvinculado la persecución del acto del tradicional requisito de la relación de competencia, que sólo tiene apoyo en el seno de una concepción profesional y corporativa de la Competencia Desleal. El modelo profesional trata de proteger

²⁴⁶ En el modelo profesional sólo son objeto de represión aquellos actos desleales que cometa un empresario contra otro en posición competitiva. Existe tal relación de competencia si los empresarios desarrollan actividades análogas, de manera que la actividad de los sujetos satisfaga necesidades semejantes y se dirija al mismo círculo de clientela. Vid. MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág.80-81.

²⁴⁷ Lo formula de modo explícito el artículo 3.2 LCD 1991: "La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal". Una información más profunda en WIRTH, A.: "la relación de competencia en la Ley de Competencia Desleal (Comentario a la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 8 de Madrid, de 30 de diciembre de 1993, caso "Veneno en la piel"), RGD, 1994, op.cit.págs. 4022-4023.

las posiciones adquiridas por un empresario que peligran por los actos desleales realizados por otros empresarios. En este modelo no se tutelan más intereses que los privados del mundo empresarial. En la actualidad el modelo social abarca otros intereses diversos (los del Estado y los de los consumidores), de ahí la eliminación del requisito de la competencia para dejar espacio a las acciones interpuestas por los consumidores o las asociaciones de consumidores ante los actos de Competencia Desleal sufridos por ellos²⁴⁸.

La consecuencia del abandono del requisito de la relación de competencia lleva consigo que hoy en día la disciplina da cabida a gran número de supuestos que antes no entraban dentro de los estrictos límites de la relación de competencia. Así, conductas desleales del monopolista (que en principio no está en competencia con nadie), conductas desleales de una empresa respecto a otra situada en un estadio diferente del proceso económico (por ejemplo, boicot entre productor y distribuidor), actos desleales de una empresa en relación con los consumidores (por ejemplo, ventas agresivas), conductas desleales de una empresa hacia otra que

²⁴⁸ Vid. MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 118-119.

desarrolla sus actividades en otro sector (denigración de una industria de vídeos por parte de un librero...) etc²⁴⁹.

Dos últimas matizaciones sobre la finalidad concurrencial:

-La finalidad concurrencial permite precisamente que la LCD no se aplique sin más a cualquier conducta en el mercado. Esta abarca sólo las conductas concurrenciales, esto es, los actos de afirmación en el mercado (actos de competencia), con independencia de que se den o no dentro de una relación de competencia²⁵⁰.

-No cabe identificar la finalidad concurrencial con un determinado animus o intención del agente, sino que basta para calificarlo como desleal que de un modo objetivo el acto posea una finalidad concurrencial.

Dadas estas explicaciones previas pero necesarias respecto a los requisitos aptos para la calificación de un acto como desleal, pueden ya individualizarse determinados ilícitos que atentan contra el prestigio de un empresario en

²⁴⁹ Idem. op.cit.pág. 120 (nota de pie pág. 171).

²⁵⁰ Idem. op.cit.pág. 121.

cuanto tal pero que, sin embargo, no constituyen actos desleales por la ausencia de alguno o algunos de los presupuestos antes señalados. Tales actos encuentran protección en la LO 1/1982, por supuesto siempre que reúnan las condiciones para considerarles actos de difamación en virtud del artículo 7.7 LO 1/1982.

1. **Aquellas lesiones de la reputación mercantil de un empresario por otro empresario sin finalidad competitiva** quedan fuera del ámbito de la disciplina reguladora de la Competencia Desleal. En otras palabras, éstos son supuestos en que el atentado a la reputación del empresario es inhábil para influir en la lucha competitiva²⁵¹.

2. **Los ataques a la reputación de un empresario procedentes de un tercero no empresario (en especial, un consumidor, una asociación de consumidores o los medios de**

²⁵¹ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo de 1990" ... op.cit.pág. 616. Este autor enumera, a título ejemplificativo, el ultraje, intromisiones en la esfera íntima o privada que no alteren la consideración de la víctima en el mercado, lesiones de la propia imagen (ridículo). En la sociedad moderna y en el mercado actual ninguna de estas agresiones a la reputación de las personas supone un medio apto para determinar cambios en las preferencias de la demanda y, por consiguiente, para incidir en el proceso concurrencial. También MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 121 señala la denigración de un empresario por otro fundada en razones personales. En igual sentido, OTAMENDI, J.J.: Competencia desleal. Análisis de la ley 3/1991.... op.cit.pág. 150.

comunicación) no constituyen tampoco actos de competencia desleal y deben ampararse, a mi juicio, por la LO 1/1982 de 5 de mayo²⁵².

La exclusión de tales actos del ámbito de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal se apoya en los siguientes argumentos:

a) Carecen de la finalidad concurrencial exigida tanto por la LCD como por la LGP. Normalmente los ataques a la reputación mercantil de un empresario llevados a cabo por consumidores o medios de comunicación tienen por fin exclusivamente la crítica ante la mala prestación de un servicio o de un producto defectuoso. Una excepción la constituye el acto desleal denigratorio realizado por un tercero en beneficio de otro empresario.

b) Otro argumento deriva además de la LGP, ya que esta ley, a diferencia del anterior Estatuto de la Publicidad, parece excluir de la noción de publicidad los anuncios realizados por cualquier particular, en cuanto que vincula la

²⁵² CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990"... op.cit.pág. 448. Añade, entre las medidas disponibles para un empresario lesionado en su reputación cuando se le cierra la vía de la Competencia Desleal, la LO 2/1984 para rectificar hechos inexactos cuya divulgación causa perjuicio al aludido y que han sido difundidos a través de algún medio de comunicación social.

actividad publicitaria al ejercicio de una "actividad comercial, industrial, artesanal o profesional" (artículo 2 LGP)²⁵³.

c) Otro argumento que apoya el hecho de que a las críticas procedentes de terceros no empresarios no se les aplique la LCD (o LGP) es precisamente la especialidad de la materia tratada por la normativa de Competencia Desleal (fenómeno de la concurrencia), que no permite la extensión de la disciplina más allá de su estricto ámbito²⁵⁴.

3. Alguna opinión doctrinal²⁵⁵ añade que también es obligado acudir a la acción civil de difamación para la obtención del **resarcimiento de los daños morales** que la denigración desleal puede causar de forma adicional. La

²⁵³ LA CUESTA, J.M.: "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad"... op.cit.pág. 919. En igual sentido MADRENAS I BOADAS, C.: Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa... op.cit.pág. 160.

²⁵⁴ CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 281.: "La defensa contra el descrédito, fuera de la concurrencia, se realiza a través de la tutela ordinaria del honor. La particular tutela del crédito dada a propósito de la concurrencia no puede aplicarse fuera de ésta: la lucha entre concurrentes ha centrado la atención del legislador, el cual ha dado normas particulares para ésta, como es especial el fenómeno de la concurrencia así son especiales las normas que la conciernen y no aplicables más allá de ésta".

²⁵⁵ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 616.

producción de tales daños no se sigue de la lesión de aquellos intereses implicados en la tutela de la competencia y la acción de Competencia Desleal no sirve como instrumento para su reclamación.

A modo de recapitulación, observamos que los ataques al prestigio de un empresario procedentes de un tercero no empresario o de un empresario movido por motivos ajenos a la lucha comercial se regulan únicamente por la normativa protectora del derecho al honor, en la medida en que ambos carecen de la finalidad concurrencial exigida para su calificación como actos de Competencia Desleal.

A continuación hago un somero análisis de tres resoluciones judiciales, ejemplificativas de este tipo de ilícitos atentatorios del prestigio mercantil. Constituyen claras muestras de la actuación seguida por la Jurisprudencia en estos casos, especialmente en relación a la vía que considera adecuada para la tutela del prestigio de las sociedades mercantiles (si el artículo 7.7 LO 1/1982 o el artículo 1902 CC).

Las tres sentencias a las que me refiero poseen como denominador común dos hechos:

1. En las tres existe un consumidor insatisfecho por los productos o servicios de una empresa, que lanza una serie de quejas y críticas contra la empresa en los periódicos. El consumidor es demandado por la empresa criticada, que exige la protección de su honor en virtud del art. 7.7 LO 1/1982.

2. En las tres resoluciones el Tribunal Supremo absuelve al consumidor, pero a través de argumentaciones muy diferentes.

En la **STS de 9 de febrero de 1989** un cliente formula en un diario una serie de quejas contra los servicios y reparaciones de una sociedad, concesionaria de FORD. El Tribunal Supremo desestima la demanda interpuesta por la sociedad en la que ésta invoca el art. 18.1 CE y el art. 7.7 LO 1/1982. Las razones esgrimidas por el Tribunal se resumen en la idea de que el honor sólo pertenece a una persona individual y no es aplicable a personas jurídicas. Esta resolución está dentro de la línea seguida por ciertas sentencias del Supremo que niegan la titularidad del honor del art. 18.1 CE a las personas jurídicas (me remito al capítulo V para su análisis).

En dos sentencias diversas a la indicada las críticas y las quejas hacia dos empresarios derivan de un mismo cliente

y están justificadas en virtud de las continuas averías y malas reparaciones de su automóvil. En la **STS de 5 de diciembre de 1989** la demandante es "Helmántica, S.A.", concesionaria de SEAT. Aquí el Tribunal Supremo absuelve al consumidor, pero no por el argumento referente a la negación de la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas, sino a través del razonamiento de que en el consumidor no hay intención de dañar y sus críticas no constituyen un ataque al prestigio mercantil. Es decir, por inexistencia del acto ilícito.

En la **STS de 9 de febrero de 1990** es AUTOLUX (nombre comercial utilizado por el vendedor del automóvil, Sr. Prado) quien interpone el recurso de casación. Sin embargo el Supremo no acoge la demanda de AUTOLUX, esta vez porque entiende que el prestigio profesional no entra dentro del derecho al honor del artículo 18.1 CE y debe tutelarse por el art. 1902 CC.

Sin duda hubiese sido más sencillo que las tres resoluciones llegaran a idéntica conclusión (absolución del demandado) pero por medio de un mismo razonamiento (esto es, que las críticas efectuadas por el consumidor están protegidas en los tres casos por las libertades de expresión

e información del art. 20 CE, reforzadas por el artículo 51 CE que tutela al consumidor)²⁵⁶.

Una consecuencia que puede apuntarse respecto a la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo es que los empresarios en general (no sólo las sociedades mercantiles) deben solicitar la tutela de su prestigio mercantil, lesionado por críticas de terceros no empresarios, a través de la invocación del artículo 1902 CC y no del artículo 7.7 LO 1/1982. Algún autor señala, en este sentido, que se corre un riesgo inútil optando en estos casos primero por la LO 1/1982, puesto que cuando el Supremo dicta sentencia desestimando la acción por esta vía privilegiada, la acción ex artículo 1902 CC está ya prescrita (la defensa de un bien equivocado no interrumpe el plazo). La opción por el artículo

²⁵⁶ CASAS VALLÉS, R., en el "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990"... op. cit.pág. 452, enjuicia del siguiente modo las tres resoluciones judiciales: "Tal diversidad de criterios parece avalar la extendida sensación de que, en el fondo, en este tipo de problemas nos seguimos moviendo en un terreno muy próximo a eso que algunos llaman "justicia intuitiva" y que tan lejos está de la seguridad jurídica exigida por nuestra Constitución. En otro orden de cosas, resulta también preocupante -en la medida que parece responder a una penuria de medios- que ninguna de las sentencias posteriores mencione la existencia de las anteriores sobre el mismo caso".

1902 CC, con omisión de la LO 1/1982, elimina tal peligro²⁵⁷.

C) ACTOS DENIGRATORIOS TUTELADOS POR LA LEY 3/1991 DE COMPETENCIA DESLEAL (O POR LA LGP 1988) NO CONSTITUTIVOS DE DIFAMACIÓN DEL EMPRESARIO. CRÍTICAS A PRODUCTOS PROCEDENTES DE TERCEROS NO EMPRESARIOS

Son dos los actos denigratorios recogidos en este apartado:

1. Actos denigratorios de los productos de un empresario.

2. Afirmaciones verdaderas, pero inexactas o impertinentes, lesivas de la reputación de un empresario procedentes de otro empresario.

1. Actos denigratorios de los productos de un empresario. El descrédito o el menoprecio puede recaer no

²⁵⁷ CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990"... op.cit.pág. 451. Pone como ejemplo la STS de 14 de octubre de 1988, en la que si bien la jurisprudencia advierte al autor del olvido de la mención del artículo 7.7 LO 1/1982, entra en el fondo del asunto mediante la aplicación de la doctrina de la "posibilidad del cambio de punto de vista jurídico".

sólo sobre la persona del empresario, sino también sobre sus productos, servicios, actividades, establecimiento o relaciones mercantiles²⁵⁸. Tanto en el acto desleal denigratorio como en la publicidad desleal denigratoria el descrédito en el mercado es precisamente el instrumento para llevar a cabo el acto desleal. El fin del acto desleal denigratorio no es la pérdida o lesión de la reputación del empresario sino que el objeto último es simplemente "vender" los propios productos y atraer así más clientela. Por el contrario, en el acto difamatorio el objetivo es precisamente la destrucción o disminución de la reputación de una persona determinada y el bien jurídico tutelado de forma exclusiva en la Lo 1/1982 es el derecho al honor.

Las afirmaciones anteriores conducen a la conclusión de que para que un acto denigratorio sea protegido también por la LO 1/1982, además de por la normativa reguladora de la Competencia Desleal, es preciso que aparezca lesionada la reputación de una persona (en nuestro caso el empresario). Si a través del acto desleal denigratorio no se pone en peligro la reputación del propio empresario carece de sentido la aplicación de la LO 1/1982. La idea que mantengo al respecto es que el descrédito de los productos no supone, como regla

²⁵⁸ Vid. artículos 6 a) de la LGP 1988 y art. 9 LCD 1991.

general, lesión de la reputación de un empresario y, por consiguiente, sólo cabe la aplicación de la LCD y no la normativa específica del honor.

La Jurisprudencia ya se ha encontrado con algunas resoluciones en las que un empresario lanza críticas a determinados productos de otro empresario, pero el Tribunal Supremo no se ha pronunciado de forma expresa respecto a este problema²⁵⁹. Tampoco la doctrina ha profundizado en la

²⁵⁹ En una primera sentencia (STS de 4 de junio de 1962) ya comentada en anteriores páginas, una empresa fabricante de un producto para blanquear la ropa pone en duda la calidad y eficacia de la lejía fabricada por otra empresa. Esta última exige una indemnización de daños y perjuicios, la cesación y la remoción del acto. El Supremo no otorga la indemnización de daños y perjuicios por considerar inexistente la relación de causalidad entre el daño y la culpa del agente. En sus últimas consideraciones añade que el honor de la empresa fabricante de lejía no ha sufrido lesión. De tal resolución quizás pudiera derivarse la idea de que el descrédito de productos no lleva consigo necesariamente la lesión del honor del empresario. Y en una resolución reciente (STS de 30 mayo de 1992) también se trata del descrédito de los productos de un fabricante (en concreto, una pulverizadora). La entidad demandada por el fabricante realiza la publicidad de sus productos de maquinaria en una revista especializada. En tal publicidad incluye una entrevista con un agricultor en la que éste hace unas manifestaciones en las que pone en cuestión la calidad del pulverizador de la sociedad recurrente. El Supremo resuelve el supuesto como si se tratase de un caso de responsabilidad civil extracontractual, aplicando los artículos 1902 y 1903 CC, considera la actividad publicitaria como una actividad de riesgo y señala la responsabilidad del anunciante. Este es un típico ejemplo de publicidad desleal denigratoria en que hay descrédito de un producto del fabricante. Tampoco aquí el Supremo aclara de forma explícita si el descrédito de un producto implica la lesión del honor del empresario, aunque desde luego en ningún momento entiende lesionado tal derecho.

cuestión. Los pocos autores que se han ocupado de la materia entienden que, en principio, el ataque a los productos de un empresario no implica lesión de la reputación del que los vende o fabrica²⁶⁰. Sin embargo hay algunas excepciones.

²⁶⁰ Es frecuente en la doctrina italiana la diferenciación entre los términos de descrédito (para referirse al empresario) y denigración (que afecta a los productos). En este sentido FERRARA, F. (Jr.): Teoría jurídica de la hacienda mercantil, traducción y concordancias con el derecho español por José M^a Navas, Edit. Revista de Derecho Privado, 1950, op.cit.pág. 353-357 y GIULIANI, A.: "La tutela aquiliana della reputazione economica", Studi Contratto e Impresa, 1985, op.cit.pág 80. Esta distinción de la doctrina italiana entre descrédito y denigración se refiere a dos intereses diversos del empresario: reputación económica -derecho de la personalidad y reputación económica-capacidad de ganancia. La primera implica el interés a que no vengan difundidas referencias personales negativas respecto a las propias cualidades empresariales (que es expresión del derecho absoluto al honor) y la segunda implica el interés a que no vengan desacreditados los propios productos, que significa el interés patrimonial a no ver disminuido el propio volumen de ganancias a causa de otros sujetos. En contra, CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 278. En opinión de este último autor tanto las críticas a los productos de un empresario como las críticas a su actividad económica provocan siempre una lesión del honor del empresario.

Expresivo de esta línea de pensamiento es el Common Law, que distingue entre el tort of disparagement (también denominado product disparagement, trade libel o slander of goods) y el tort of defamation. El tort of disparagement tutela las declaraciones falsas que dañan la reputación de los bienes o servicios de un empresario; mientras que el tort of defamation se refiere a aquellas que dañan o tienden a dañar la reputación del demandante. Las diferencias entre ambos tipos de torts son señaladas por T. MAGAZINER, F.: "Corporate defamation and product..." op.cit.pág. 969-970 (nota de pie de página 29). La distinción esencial radica en los requisitos para la interposición de la acción (en el tort of disparagement se requiere una prueba de los special damages -pérdidas pecuniarias-, mientras que en el tort of defamation, hasta la sentencia del Supremo Gertz v. Robert (continúa...)

Dos criterios aportan los autores que permiten discernir en qué casos el acto desleal consistente en el descrédito de productos afecta al honor de un empresario:

a) El desprestigio de los productos evidentemente afecta al fabricante, pero que le afecte no equivale en todo caso a la lesión de su honor, salvo que se ponga en duda la probidad y responsabilidad con que desarrolla su trabajo²⁶¹. En este sentido es diferente una crítica dirigida a todos los artículos del empresario que una crítica referida a

²⁶⁰ (...continuación)

Welch, Inc., se presumen los daños) y en las clases de daños (en el tort of disparagement el descrédito afecta de modo primario a la capacidad de la persona jurídica de vender productos -incide, por tanto, en los consumidores-; en cambio la difamación afecta sobre todo a la capacidad de la sociedad para comprar bienes y servicios -y por ello a los prestamistas y proveedores-).

Interesante en este sentido es la sentencia del BGH de 17.4.1984 (Juristenzeitung, JZ 1984, 940), recogida por WEYERS, H-L y LANGNER, D.: "Apuntes sobre la evolución del derecho de la República Federal de Alemania en 1984", Traducción por Asúa, ADC 1985. op.cit.págs. 1019-1020. En tal resolución se discute el derecho a la libertad de expresión de una empresa productora de calendarios, ante la inclusión en tales calendarios para no fumadores de una clara alusión a los cigarros "Malboro". El tribunal, aunque al final entiende que prevalece la libertad de expresión de la empresa fabricante de calendarios (Artículo 5 de la Constitución), se cuestiona que el posible bien jurídico lesionado en este caso con el descrédito del producto es el ejercicio de una industria establecida en funcionamiento (y no, en cambio, la reputación de la empresa).

²⁶¹ CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990"... op.cit.pág. 455. Este criterio está también muy arraigado en el Common Law vid. LEWIS, P.: Gatley on libel and slander... op.cit.pág. 413 (nota pie pág. 24).

determinado producto defectuoso. En el primer caso la afirmación denigratoria suele reflejarse en la conducta comercial del empresario, mientras que en el segundo no²⁶².

b) Hay difamación de un empresario cuando la sociedad mercantil está fuertemente identificada con sus productos. En la actualidad adquieren gran importancia las marcas (signo distintivo que distingue los productos de un empresario), ya que es un hecho comprobable que hoy en día en el mercado los productos de una persona jurídica a menudo son más conocidos por la marca que por el nombre de la propia sociedad. El uso de las marcas aísla a las corporaciones de sus productos y evita el impacto que la denigración de los mismos puede tener sobre la reputación mercantil de una persona jurídica²⁶³.

En idéntico sentido se ha sostenido también ²⁶⁴ que las críticas a los productos recogidas en revistas o anuncios con frecuencia mencionan únicamente el nombre comercial o el rótulo del establecimiento (que suelen ser diferentes de la

²⁶² FLEMING, J.: The law of torts... op.cit.pág. 500 y LEWIS, P.: Gatley on libel and slander... op.cit.pág. 38-39.

²⁶³ T. MAGAZINER, F.: "Corporate defamation and product disparagement..." op.cit.pág. 970.

²⁶⁴ CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990"... op.cit.pág. 455.

denominación del empresario). Difícilmente, pues, las críticas a los productos en este tipo de casos repercuten de forma directa sobre la reputación del empresario²⁶⁵.

Hasta aquí las críticas a los productos que constituyen actos de competencia desleal y que no encuentran amparo en la LO 1/1982 por no atentar contra la reputación económica del empresario.

Resta por examinar muy brevemente el descrédito de productos que provienen de terceros no empresarios. Tampoco en este caso la crítica a los productos incide en la reputación del empresario, de ahí que tales críticas no encuentren tutela en la normativa protectora del derecho al honor. Sin embargo también quedan excluidas del ámbito de la LCD (y LGP) porque son críticas que proceden de terceros no empresarios (y que carecen de finalidad concurrencial porque tampoco se realizan en beneficio de otro empresario). El problema radica, pues, en cuál es la normativa por la que ha de protegerse el descrédito de los productos en este tipo de supuestos. Una posible respuesta es el artículo 1902 CC, a

²⁶⁵ Como ejemplo significativo está la STS de 9 de febrero de 1990, en la cual el demandante Sr. Prado no es nombrado a título personal en los diversos periódicos en los que aparece la crítica a su producto. Sólo se incluye en éstos el nombre de "Autolux" -probablemente nombre comercial o rótulo del establecimiento-.

través del cual se concede una indemnización de daños y perjuicios al empresario por las pérdidas patrimoniales que ha sufrido²⁶⁶.

²⁶⁶ Esta cuestión ha sido estudiada en profundidad por GIULIANI, A. en dos artículos ("La tutela aquiliana della reputazione..." op.cit.pág. 73 y ss y "Illecito concorrenziale, illecito aquiliano ed ingiustizia del danno", Rassegna di diritto civile, 1983-II op.cit.pág. 830 y ss). En ambos trabajos el autor efectúa una fuerte crítica de la tendencia de los tribunales italianos, que en los casos de crítica a productos procedentes de terceros no concurrentes aplican directamente la responsabilidad aquiliana (art. 2043 del código civil), sin examinar si concurren los presupuestos necesarios para la aplicación de la vía de la responsabilidad civil extracontractual (realidad del daño y cuantía, culpa y dolo...). Al tratarse de casos no subsumibles en la normativa de Competencia Desleal por ausencia de algún requisito, aplican de forma directa la responsabilidad aquiliana, presuponiendo la existencia de un principio de subsidiariedad necesaria de la tutela aquiliana respecto a la normativa de la Competencia Desleal. En los supuestos en que el descrédito de productos procedentes de un tercero no concurrente no constituya atentado al honor mercantil del empresario (que son la inmensa mayoría) no está claro para el autor que el hecho sea un ilícito civil amparable por el art. 2043 CC y ha de verificarse si el daño sufrido por el empresario es un daño injusto. El quid de la cuestión parece hallarse, al menos en principio, en la consideración del 2043 CC como una norma primaria o una norma secundaria.

1. Si es una norma secundaria es preciso encontrar en el ordenamiento una norma de conducta que defina ilícita la lesión de la reputación de los productos. Y fuera de las normas represoras de la Competencia Desleal tal regla de conducta no existe. Por tanto, desde esta primera perspectiva, la crítica de los productos debe considerarse damnum sine iniuria.

2. Si el 2043 CC se concibe como norma primaria tampoco las conclusiones parecen diversas. La norma reguladora de la responsabilidad aquiliana no se aplica ante la violación de cualquier interés, sino de un interés merecedor de protección por el ordenamiento jurídico, y fuera de la normativa de Competencia Desleal no encuentra el autor ningún precepto que defienda el interés del empresario a la reputación de sus productos. El único caso en que puede
(continúa...)

En conexión con el problema de las críticas a productos procedentes de terceros no concurrentes está el tema del Warentest, una de las formas más difundidas en el extranjero y significativas de crítica comercial. Consiste en la difusión de encuestas y pruebas por parte de asociaciones de consumidores y revistas especializadas, esto es, en el examen de los productos realizado para ilustrar las características de los mismos y comprobar la correspondencia de éstas con determinados standards de calidad. Esta cuestión ha sido muy

²⁶⁶ (...continuación)

considerarse el daño a los productos injusto y merecedor de protección en virtud del 2043 CC es cuando sufre daño el interés del empresario a contratar. El empresario, en base a este interés derivado de su tutela contractual, está habilitado para invocar el resarcimiento del interés contractual negativo también en sede aquiliana frente al tercero que, difundiendo noticias desacreditantes de un producto, ha provocado la ruptura de tratos en curso. Pero este autor estima que, como regla general, la conducta que consiste en la difusión de opiniones y hechos sobre los productos de un empresario está amparada por el artículo 21 de la Constitución (libertad de manifestación de pensamiento) y no constituye ilícito civil.

Quizá no esté presente en nuestro ordenamiento tal problema, ya que a juicio de PANTALEÓN PRIETO, F.: "Comentario a los artículos 1902 y ss del Código Civil", en Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, 2ª Ed., 1993, op.cit.pág. 1994-1995; la antijuricidad no es un requisito de la responsabilidad extracontractual. Todo daño ha de indemnizarse, salvo que el interés lesionado sea indigno de protección en cuanto ilícito o contrario a la moral social. No es aceptable la tesis de que la antijuricidad, como elemento de la responsabilidad extracontractual, consista en la violación de la norma primaria protectora del interés lesionado o en la violación de la pretendida norma primaria alterum non laedere. Sin embargo, ésta es opinión minoritaria.

estudiada por la doctrina italiana y, en concreto, la sentencia del Tribunal de Milán de 28 de septiembre de 1972 se ocupa por primera vez del problema de los límites de licitud del Warentest. Tal resolución llega a la conclusión de que la publicación de los Warentest es lícita sólo cuando responde a criterios de escrupulosa objetividad y exactitud. Sin embargo, tal exigencia es puesta en tela de juicio por la doctrina. La considera extremadamente rigurosa en la medida en que hace muy gravoso el ejercicio de una actividad que es de suma utilidad para la información del consumidor. Estos autores estiman que la exactitud debe ser valorada con referencia a la "seriedad científica" con la que se ha procedido a la compilación de los resultados, a su interpretación y al complejo uso de los métodos de prueba²⁶⁷.

2. Las afirmaciones verdaderas, pero inexactas o impertinentes, procedentes de un empresario que lesionan la reputación de otro empresario constituyen un acto desleal pero no un acto difamatorio.

²⁶⁷ Más información en los trabajos de ALPA, G.: "Il danno da informazione economica", Rivista del Notariato, 1977 op.cit.pág. 1137-1138 y AUTERI, P.: "La tutela della reputazione economica"... op.cit.pág. 101-103.

Es cierto que tal y como está redactado el artículo 7.7 LO 1/1982 parece abarcar la divulgación de afirmaciones tanto falsas como verdaderas. No obstante el art. 7.7 no puede desligarse del artículo 20.1.d) CE, que regula el derecho a la libre comunicación de información veraz. Es decir, las afirmaciones verdaderas sobre una persona están amparadas bajo la libertad de información y no son objeto de tutela por la LO 1/1982 en relación con el honor (otra cosa es el caso del derecho a la intimidad, que se vulnera por la divulgación de hechos verdaderos sobre la vida íntima de la persona). Por el contrario, la divulgación de hechos verdaderos que menoscaban el crédito de un empresario en el mercado son actos desleales si son inexactos o impertinentes. El artículo 9 LCD recoge tal idea porque reputa leal un acto de denigración únicamente cuando las manifestaciones posean los caracteres de verdaderas, exactas y pertinentes.

Un último matiz sobre el presupuesto de la pertinencia²⁶⁸:

1. En principio se estima pertinente una manifestación centrada en cuestiones económicas relevantes, es decir, debe referirse tal afirmación a extremos de cierta importancia

²⁶⁸ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 625-626.

para la toma de decisiones en el mercado. Pero (como ya he examinado) no todo hecho relativo a la vida privada de las personas carece de trascendencia concurrencial. Es pertinente, pues, toda información concerniente a la esfera personal que sirva para la toma racional de la decisión de consumo²⁶⁹.

2. Es preciso además que tales manifestaciones estén justificadas, es decir, que sea objetivamente preciso acudir a una manifestación de este tipo para promover las prestaciones propias o de un tercero.

3. Ha de añadirse que el acto denigratorio, que esté debidamente justificado, sólo es pertinente cuando no implica una desproporción entre la urgencia del uso de la denigración y el daño ocasionado al empresario.

²⁶⁹ El propio art.9 en su párrafo 2° señala algunos ejemplos de manifestaciones impertinentes: aquellas que tienen por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

D) ACTOS DESLEALES QUE SON TAMBIÉN ACTOS DE DIFAMACIÓN DE LA LO 1/1982.

En las letras B) y C) de este apartado III.2. he delimitado los ámbitos de aplicación de la normativa de la Competencia Desleal (y de la LGP) y de la legislación protectora del derecho al honor, de manera que ciertos atentados al honor relacionados con un empresario han de tutelarse exclusivamente por la LO 1/1982 y otros sólo por el cauce de la LCD (o LGP). Por último, existe un tercer grupo que en principio cae bajo la esfera de aplicación de ambas clases de normativas.

Toda divulgación de manifestaciones falsas referidas a una sociedad mercantil o a su actividad económica, apta para menoscabar su crédito en el mercado, con finalidad concurrencial y procedente de un empresario (competidor o no), constituye acto denigratorio y acto de difamación.

No estimo conveniente la atribución al empresario de una opción entre la LO 1/1982 y la normativa reguladora del Derecho de la Competencia, en contra de lo que ha mantenido

algún sector de la doctrina²⁷⁰. La cuestión fundamental radica, pues, en cuál es la normativa preferente para la tutela del prestigio del empresario en estos casos²⁷¹. No comparto la opinión doctrinal que se inclina por la LCD (o LGP) simplemente porque alberga sus dudas sobre la titularidad del derecho al honor del artículo 18.1 CE por las sociedades mercantiles²⁷².

A mi juicio, una sociedad mercantil lesionada en su prestigio ha de acudir necesariamente en este tipo de hipótesis a la normativa reguladora de la Competencia y no a la LO 1/1982. El argumento principal radica en que tanto la LO 1/1982 como la LCD de 1991 (o LGP) poseen finalidad, bien jurídico tutelado e intereses en juego diversos y responden a realidades muy distintas. En concreto, examinemos cuáles son exactamente las diferencias entre la LO 1/1982 y la LCD (o LGP):

²⁷⁰ MADRENAS I BOADAS, C.: Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa... op.cit.pág. 165.

²⁷¹ Sin duda este dilema parte de la aceptación de dos premisas previas: que el prestigio mercantil forma parte del art. 18.1 CE y que las sociedades mercantiles son titulares de tal derecho de la personalidad. Si no se aceptan tales postulados, el problema queda reducido a la elección entre la LCD y el art. 1902 CC.

²⁷² IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág.154.

1. La normativa sobre Competencia Desleal (o Publicidad Desleal) tiene como bien jurídico protegido la competencia. Esta es precisamente la novedad que presenta el modelo social de la disciplina frente al modelo profesional (que protege ante todo derechos subjetivos del empresario, o bien un derecho de la personalidad o un derecho patrimonial)²⁷³. En

²⁷³ Sobre la noción de competencia económica vid. ampliamente MASSAGUER FUENTES, J.: "Aproximación sistemática general al derecho de la competencia..." op.cit.pág. 246 y ss. De un modo sencillo puede definirse como la lucha de los diversos agentes económicos para la consecución de unos mismos bienes económicos en el mercado. La competencia económica exige de todos ellos que concurren en el mercado de forma independiente y armados tan sólo con la propia eficiencia para el intercambio de bienes y servicios con igual clientela. También sobre el concepto de competencia económica y jurídica MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 217-220. Este autor señala cuatro requisitos necesarios que permiten considerar una estructura de mercado competitiva desde el punto de vista jurídico: 1. Que exista libertad de acción de las empresas. 2. Que exista libertad de acceso al mercado. 3. Igualdad de competidores ante la ley. 4. Libertad de elección por parte de los consumidores.

La propia Exposición de Motivos de la LCD 1991 explica la razón de que la competencia sea el bien jurídico protegido en la actual normativa. La ley obedece a la necesidad de que se adecúe el ordenamiento concurrencial a los valores de la constitución económica. La CE 1978 sitúa el sistema económico sobre el principio de libertad de empresa y, por consiguiente, sobre el principio de libertad de competencia. De ahí deriva la obligación del legislador ordinario de establecer un conjunto de mecanismos que impidan que tal principio quede falseado por prácticas desleales que perturben el funcionamiento concurrencial del mercado. Sin embargo no debe tenerse una idea errónea de la competencia tutelada por el ordenamiento y, en concreto, por la LCD y la LGP. Se trata de garantizar la existencia de una competencia suficiente ante la imposibilidad de obtener las condiciones precisas para la competencia perfecta, para una competencia pura. La libre competencia aparece limitada por un conjunto
(continúa...)

cambio es objeto de la LO 1/1982 la tutela de un derecho subjetivo de la persona (el honor, junto a la intimidad y la imagen). De ahí que mientras el acto de difamación lesiona de forma inmediata la reputación, el acto denigratorio atenta contra ella de forma secundaria. En la denigración el descrédito es un mero instrumento para la realización de un fin más grande: la deslealtad²⁷⁴.

2. En la represión de la denigración están en juego, además de los intereses de los propios empresarios, los intereses públicos y los de los consumidores (Art. 1

²⁷³ (...continuación)

de factores (deficiencias de los mecanismos de mercado, falta de homogeneidad de los bienes y servicios, intervención estatal en la actividad económica, presencia de los llamados poderes económicos o de mercado...). En este sentido vid. la propia Exposición de Motivos de la LCD 1991, MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 22 y MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 267-268.

²⁷⁴ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 617: "...El bien jurídico protegido inmediatamente por la represión de la denigración en el Derecho de la competencia desleal no es la reputación de las personas en sí misma considerada, sino la competencia económica (Art. 1 LCD). En este contexto, pues, la protección de la reputación se explica por cuanto tiene de necesario para asegurar la funcionalidad de la competencia económica: para asegurar que el éxito de los agentes económicos profesionales se basa en la eficacia de sus prestaciones y que las elecciones de mercado de los consumidores son racionalmente formadas".

LCD)²⁷⁵. Pero tales intereses no aparecen en la LO 1/1982, y es únicamente la Jurisprudencia la que considera los intereses del público en general para establecer si la lesión del derecho al honor aparece justificada por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o de la libertad de comunicación de información veraz (art. 20.4 CE)²⁷⁶.

3. Otro argumento para la preferencia de la LCD (o LGP) es un dato de hecho ya indicado antes. En la actualidad el Supremo se muestra vacilante en la admisión de las demandas de sociedades mercantiles por lesión a su reputación a través de la vía de la LO 1/1982.

Por consiguiente, respecto a los actos denigratorios del empresario que a la vez caen dentro del ámbito de la LO 1/1982 el empresario debe acudir a la normativa reguladora de la Competencia Desleal. Estos actos denigratorios son algo más que un mero atentado al prestigio de un empresario, y la LO 1/1982 no tutela de forma satisfactoria el bien jurídico y los intereses lesionados con la denigración.

²⁷⁵ Que los intereses de los consumidores se tengan en cuenta responde a una exigencia constitucional, derivada del principio de protección del consumidor en su calidad de parte débil de las relaciones típicas de mercado, presente en el art. 51 CE.

²⁷⁶ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 615.

Puede pensarse, de forma errónea, que la LO 1/1982 presenta más ventajas que la LCD 1991 (o la LGP).

a) VENTAJAS DE LA LO 1/1982 FRENTE A LA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMPETENCIA.

Las ventajas que tiene para un empresario lesionado en su prestigio mercantil la acción por la vía de la LO 1/1982 o por la vía de la LCD (o LGP) son prácticamente las mismas:

1) La única ventaja que merece la pena destacar es de naturaleza procesal, ya que la LO 1/1982 prevé para la tutela del honor un procedimiento judicial preferente y sumario, al tratarse de la violación de un derecho fundamental. Por el contrario tanto la LCD como la LGP establecen la tramitación de los procesos mediante el procedimiento de menor cuantía (Art. 22 LCD).

2) Parte de la doctrina estima que la LO 1 /1982 está implantando un sistema de responsabilidad objetiva, ya que ningún precepto exige el dolo o la culpa del agente del daño para la interposición de acciones. Otro beneficio de esta ley es que su artículo 9.3 presume los daños con la exclusiva acreditación de la intromisión ilegítima.

Respecto a la LCD y LGP, tampoco estas leyes requieren para el ejercicio de las acciones ni una específica intencionalidad en el agente del daño ni la prueba de la realización efectiva del perjuicio, basta la prueba de la deslealtad del acto²⁷⁷. Aparentemente la única excepción la constituye la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, donde sí es precisa la prueba del daño real y efectivo y el dolo o culpa del agente (art. 18.5ª LCD). Pero del análisis de la LCD 1991 tampoco se desprende una desventaja tan amplia de esta ley en la acción indemnizatoria de daños y perjuicios respecto a la LO 1/1982:

-En cuanto al dolo o culpa del agente exigido en el art.18.5ª LCD, según el art. 26 LCD cabe la inversión de la carga de la prueba en favor del demandante²⁷⁸.

²⁷⁷ LA CUESTA, J.M. DE: "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad..." op.cit.pág. 946 y MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 102-103.

²⁷⁸ En las controversias originadas por las infracciones de ciertos artículos (entre ellos el correspondiente al artículo 9, que reprime los actos de denigración), el juez puede requerir de oficio al demandado para que aporte las pruebas relativas a la exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas. Cuando tal prueba no se aporte, cabe que el juez estime que las indicaciones o manifestaciones enjuiciadas son inexactas o falsas.

-En relación con la prueba de la realidad y cuantía de los daños, no hay tal diferencia respecto a los daños patrimoniales entre la LO 1/1982 y la LCD. La doctrina ha estimado que la presunción de los daños del artículo 9.3 LO 1 /1982 únicamente abarca los daños morales, no los patrimoniales. De ahí que si el empresario desea obtener la reparación de sus daños materiales a través de la LO 1/1982 debe probar también su existencia y cuantía.

Realmente el único privilegio de la LO 1/1982 radica en la reparación de los daños morales, éstos no pueden indemnizarse por medio de la LCD (ni de la LGP). Estas últimas leyes son un instrumento únicamente hábil para la indemnización de daños patrimoniales.

3) Medidas cautelares están previstas tanto en la normativa específica del honor como en la reguladora de la Competencia Desleal. La legitimación activa es, sin embargo, mucho más amplia en la LCD (y LGP) que en la LO 1/1982, hecho justificable si atendemos a los diferentes intereses en juego que trata de tutelar la normativa reguladora del Derecho de la Competencia frente al interés privado del empresario que tutela la LO 1/1982. Además de las personas afectadas por el acto de competencia desleal (o publicidad desleal), están legitimados para la interposición de las acciones (excepto

para la indemnización de daños y perjuicios y la de enriquecimiento injusto) las corporaciones profesionales (cuando resulten afectados los intereses de sus miembros) y las asociaciones de consumidores que en sus estatutos tengan por finalidad la protección del consumidor (Art. 19 LCD)²⁷⁹.

b) COORDINACIÓN ENTRE LA LCD 1991 Y LA LGP 1988.

Queda un último problema por examinar: si ante un acto denigratorio realizado por medio de la publicidad debe seguirse la LGP 1988, la LCD 1991 o bien cualquiera de las dos.

Esta cuestión tiene relación con un hecho bastante criticado por la doctrina, la regulación especial del ilícito desleal publicitario en la LGP, cuando tal ilícito debiera haberse regulado únicamente en la normativa general sobre Competencia Desleal²⁸⁰.

²⁷⁹ En sentido similar el art. 25.1 LGP. Pero se diferencia en que además prevé este precepto la legitimación de los órganos administrativos competentes.

²⁸⁰ LEMA DEVESA, C.: "Posibilidad y remedios para reprimir la competencia desleal", Derecho de los Negocios, 1991, op.cit.pág. 210; MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 152-153; MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad... op.cit.pág. 320 y OTAMENDI, J.J.: Competencia desleal. Análisis de la Ley 3/1991... op.cit.pág. 77-78.

Un ilícito calificado como publicidad denigratoria queda sometido en principio a un doble control de legalidad: a la LGP y a la LCD. Se plantean dudas sobre cuál de las dos normativas ha de aplicarse, si la LGP supone una reglamentación especial respecto a la LCD y por ello goza de preferencia, si la LCD ha derogado a la LGP en materia de publicidad desleal... Las conclusiones más acertadas, a mi juicio, son las siguientes²⁸¹:

1. En absoluto la LGP ha sido derogada por la LCD 1991 (pues en su Preámbulo la LCD acepta la primera y en su disposición derogatoria no aparece ninguna referencia al respecto).

2. Tampoco la LGP es una materia especial con referencia a la LCD²⁸², de manera que el demandante tiene la posibilidad de optar por una u otra normativa para la tutela del ilícito publicitario²⁸³.

²⁸¹ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 611-612.

²⁸² MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal... op.cit.pág. 150.

²⁸³ La única excepción a la posible elección entre el ejercicio de la acción a través de la LGP y la LCD es el de aquellas personas legitimadas para entablar la acción en la LGP que, sin embargo, no lo están para la interposición de la acción en la LCD (Art. 25.1. LGP frente al art. 19 LCD). Es (continúa...)

Si la sociedad mercantil lesionada por un acto denigratorio realizado mediante publicidad opta por la acción ex art. 6 a) LGP frente a la acción del art. 9 LCD, se desprenden una serie de consecuencias:

1. Los criterios de deslealtad establecidos en los arts. 6 a) LGP y art. 9 LCD son diversos²⁸⁴. Siguiendo la opinión de parte de la doctrina, el criterio de deslealtad del art. 9 LCD debe ponerse en lugar del criterio del art. 6 a) LGP, excluyendo cualquier tipo de contradicción. Esto significa

²⁸³ (...continuación)
decir, los órganos administrativos competentes y quienes tengan interés legítimo y no sean al tiempo partícipes en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de publicidad ilícita.

²⁸⁴ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo..." op.cit.pág. 619-626. Las diferencias entre uno y otro tipo de ilícito se refieren a los criterios de deslealtad, pero no a la acción típica. La publicidad denigratoria está definida en unos términos -"comunicación relativa a una persona, empresa o a sus productos, servicios o actividades"- equivalentes a la fórmula del art 9 LCD -"realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero"-. La cosa cambia ya respecto a los criterios de deslealtad. Para la existencia del ilícito publicitario denigratorio basta la provocación de descrédito, denigración o menosprecio,; sin embargo para la deslealtad del ilícito del art. 9 LCD, además del menoscabo del crédito, es necesario que las manifestaciones sean falsas, inexactas o impertinentes. En el mismo sentido MOLINA BLÁZQUEZ, C.: La protección jurídica de la lealtad en la competencia... op.cit.pág. 335-336. En su opinión el art. 6 a) LGP desvincula el descrédito de la falsedad (tal y como hacía el art. 10 del Estatuto de la publicidad), de manera que el descrédito puede seguirse tanto de argumentaciones verdaderas como de falsas.

que si se opta por el ejercicio de la acción ex LGP, en ningún caso el resultado al que se llegue ha de diferir del que llevaría la aplicación de la LCD²⁸⁵.

2. La normativa reguladora de la Competencia Desleal presenta más ventajas que la normativa sobre Publicidad Desleal:

a) Para la interposición de la acción judicial ex art. 6 a) LGP es presupuesto necesario una reclamación extrajudicial previa de cesación y rectificación (arts. 26 y 27 LGP). Por el contrario en la LCD la acción es interpuesta ante los tribunales directamente, sin cumplir tal requisito previo.

b) En cuanto a las medidas cautelares (definidas por un autor²⁸⁶ como un derecho subjetivo atribuido al actor de naturaleza estrictamente procesal, que le permite exigir del Estado la intervención provisional en la esfera patrimonial o en la conducta de la parte contraria, a fin de asegurar la

²⁸⁵ MADRENAS I BOADAS, C.: Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa... op.cit.pág. 118-121. 128 y 131; MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 611-612.

²⁸⁶ MASSAGUER FUENTES, J.: "Medidas cautelares en la Ley de Competencia Desleal," RDM, 1992, op.cit.pág.732.

efectividad del proceso principal), la solicitud de las mismas en la LCD presenta mayores ventajas que la prevista en la LGP:

-En la LGP se entablan conjuntamente con la acción principal (art. 30 LGP), de ahí que la exigencia de la reclamación extrajudicial previa de cesación y rectificación está también para el ejercicio de la acción cautelar. Por el contrario, la LCD permite su solicitud antes de la interposición de la demanda principal (art. 25.3 LCD).

-En la LCD la ordenación de medidas cautelares está condicionada sólo a la concurrencia de los presupuestos generales y a una valoración global de su conveniencia. Cabe además dictarlas en el plazo de 24 horas inaudita pars si existe peligro grave (art. 25 LCD). En la LGP la adopción de tales medidas depende de la libre valoración por parte del juez de los intereses en juego (sobre todo del interés general), y sólo pueden dictarse en el plazo de 24 horas si hay riesgo grave y media solicitud de un órgano administrativo, y en todo caso es requisito imprescindible la audiencia al demandado²⁸⁷.

²⁸⁷ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 613. Sobre medidas cautelares en una y otra ley vid más ampliamente en "Las medidas cautelares..." op.cit.pág. 731 y ss.

c) Respecto a las acciones, la enumeración prevista en la LCD es mucho más completa que la recogida en la LGP. El art. 18 LCD enumera la acción declarativa de la de lealtad del acto, la acción de cesación, la de remoción, la de rectificación, la de enriquecimiento injusto y la de resarcimiento de daños y perjuicios. En cambio, la LGP prevé únicamente las acciones de cesación y rectificación (art. 26 y 27 LGP).

d) Legitimado pasivamente en la LGP sólo lo está el anunciante. De ahí, en principio, la imposibilidad de demandar a la agencia de publicidad o al medio según el tenor literal de la LGP. En la LCD, por el contrario, legitimados pasivamente son el autor material de la conducta y las personas que han colaborado en la realización del acto de competencia desleal. Sin embargo, se ha mantenido²⁸⁸ que en los casos de publicidad desleal la acción también puede dirigirse además contra el anunciante, el medio y la agencia de publicidad. De no ser así, los actos desleales quedarían en la mayoría de las ocasiones sin sanción.

²⁸⁸ LA CUESTA, J.M. DE: "Observaciones generales sobre la Ley General de Publicidad..." op.cit.pág. 949 y 960-961 y LEMA DEVESA, C.: "Posibilidades y remedios para reprimir..." op.cit.pág. 208.

e) Ambas normativas prevén el procedimiento de menor cuantía y la posibilidad de la imposición de la carga de la prueba al anunciante (art. 29 b) LGP y 27 LCD)²⁸⁹.

Que este análisis sirva como justificación de la opinión doctrinal que estima más ventajoso el ejercicio de la acción mediante la LCD que mediante la LGP²⁹⁰.

²⁸⁹ Critica estas facultades exorbitantes concedidas al juez por la normativa vigente LA CUESTA, J.M. DE: "Observaciones a la Ley General de Publicidad..." op.cit.pág. 953-954.

²⁹⁰ MASSAGUER FUENTES, J.: "Comentario a la STS de 30 de mayo"... op.cit.pág. 613 y "Las medidas cautelares..." op.cit.pág. 737-739.

CAPÍTULO V

HONOR DE COLECTIVIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

I. NOTAS INTRODUCTORIAS.

Dentro del estudio de las entidades supraindividuales pueden distinguirse dos grandes clases, una referida a las personas jurídicas y otra relativa al conjunto de colectividades cuyo denominador común es la ausencia de personalidad jurídica.

Dentro de las colectividades no personificadas se diferencian dos grupos, los denominados **entes de hecho** y las **colectividades no personificadas en sentido estricto**. La conclusión a la que llego en relación a la titularidad del derecho al honor en uno y otro caso es diversa.

Los entes de hecho (adopto esta denominación en virtud de la terminología italiana usada a tal efecto, "enti di fatto") son agrupaciones de personas o de bienes que no han podido o no han querido cumplir la formalidad administrativa de la inscripción. Concluyo en las páginas dedicadas a este tema que estos entes deben ostentar la titularidad del honor como tales, puesto que poseen la cohesión suficiente para sufrir una lesión concreta y singular del mismo, distinta a la lesión que pueden sufrir sus componentes. Tal cohesión procede, a mi juicio, de la existencia en ellos de la organización necesaria para la consecución de un fin (es

decir, reúnen todos los requisitos precisos para constituirse en personas jurídicas excepto el de la inscripción registral).

Diverso es el tratamiento que el derecho al honor recibe en el caso de las colectividades no personificadas en sentido estricto. Dichas colectividades son grupos informes de personas que participan de una característica común -tal característica, o bien es elegida de manera voluntaria por los componentes del grupo (hobbie, profesión...), o bien la poseen éstos de forma inherente y permanente (etnia, raza, religión...)-. Ejemplos de tales colectivos son el grupo de profesores, de jugadores de un equipo, los católicos, etc. En este supuesto no puede hablarse de derecho al honor del colectivo como tal distinto del honor de cada uno de sus miembros. El colectivo no goza de la cohesión suficiente para apreciar en él una lesión concreta y singular debido fundamentalmente a su falta de organización (organización en el sentido antes indicado). Estos casos se reducen, pues, a discernir cuándo un miembro o los miembros del colectivo han sufrido una lesión de su propio honor. El problema consiste en la determinación del conjunto de criterios que permiten estimar cuándo un miembro o varios miembros han sido difamados.

Dentro de estas colectividades no personificadas en sentido estricto hay dos subtipos que deben recibir un tratamiento específico por su singularidad: en primer lugar, los colectivos raciales, religiosos o étnicos. En la actualidad las difamaciones a estos grupos están siendo cada vez más frecuentes y es preciso la promulgación de una normativa realmente protectora de los mismos. Son objeto de estudio separado y exhaustivo.

En segundo lugar, los colectivos cualificados por su función pública (Poder Judicial, Fuerzas Armadas...). Estos colectivos gozan de una naturaleza jurídica específica en la medida que pueden calificarse como órganos de la persona jurídica estatal. Si bien es cierto que no poseen la titularidad del derecho al honor del art. 18.1 CE (por diversas causas, entre ellas, su falta de organización o su incapacidad para ostentar la titularidad de derechos fundamentales), sí gozan de otro tipo de bienes jurídicos tutelables por el Derecho Penal (prestigio, dignidad o autoridad moral). De hecho, a mi juicio, se trata de las únicas entidades supraindividuales a las que el Tribunal Constitucional ha negado de forma expresa la titularidad del honor del 18.1 CE. Pero tanto doctrina como jurisprudencia han interpretado, en mi opinión de forma errónea, que el Tribunal Constitucional niega la titularidad del honor a las

personas jurídicas. En absoluto considero legítima la identificación entre órganos del Estado y personas jurídicas. La protección de tales órganos frente a los ataques difamatorios es objeto de estudio en un apartado posterior.

A continuación paso al análisis de cada una de las hipótesis mencionadas (honor de entes de hecho y honor de colectivos no personificados en sentido estricto -con mención particular de los colectivos raciales, religiosos o étnicos y de los órganos del Estado). No obstante, deseo poner de relieve una consecuencia clara que se desprende de las conclusiones antes enunciadas. Si se reconoce el derecho al honor a los entes de hecho y se niega en el supuesto de los colectivos no personificados en sentido estricto, deducimos que el dato de la personalidad jurídica no es el decisivo cuando planteamos la titularidad del derecho al honor en hipótesis diversas a la persona física. Es un dato, desde luego, de cierta trascendencia pero ni mucho menos definitivo²⁹¹.

²⁹¹ En contra de esta idea, BIONDI, V.: "Ancora sul soggetto del delitto di diffamazione"... op.cit.pág. 92.

II. HONOR DE LOS ENTES DE HECHO.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

Interesa, en primer lugar, una definición de lo que ha de entenderse por entes de hecho, qué supuestos abarca tal concepto y si tiene algún sentido tratar esta cuestión (honor de los entes de hecho) en nuestro ordenamiento.

Se ha indicado anteriormente que los entes de hecho (también denominados no reconocidos o irregulares) son uniones de personas o de bienes que no han cumplido el requisito formal de la inscripción en el Registro correspondiente (o bien porque no han querido hacerlo o bien porque se les ha denegado la inscripción debido a la ausencia de los requisitos formales previstos en la ley). Se trata de entidades, pues, a las que les falta la inscripción.

Este tema ha sido y es aún objeto de actual polémica en nuestro ordenamiento. La doctrina discute si estos entes poseen o no personalidad jurídica. Es decir, el desacuerdo radica en la idea de si la adquisición de personalidad jurídica aparece o no vinculada a la publicidad (ya sea registral o de hecho, según la clase de entidad no

reconocida). Desde el planteamiento que admite la personalidad jurídica de estos entes no inscritos no puede hablarse, pues, de entes de hecho en sentido propio. Tan sólo de entes inscritos y no inscritos.

La solución a la que finalmente se llegue interesa especialmente para este trabajo de investigación puesto que conviene determinar la situación jurídica concreta de estos entes no inscritos, en aras de un posible reconocimiento a los mismos de la titularidad del derecho al honor.

Para una análisis de esta cuestión que divide a la doctrina es preciso realizar una doble distinción de acuerdo con los diversos tipos de entes: por una parte, las llamadas asociaciones en sentido amplio (que comprende tanto asociaciones en sentido estricto como sociedades, ya sean mercantiles o civiles) y, por otra parte, las fundaciones. La razón de tal dualismo estriba en que las asociaciones en sentido amplio están incluidas en el ámbito del artículo 22 CE (precepto que garantiza el ejercicio de la libertad de asociación), y de la diversa interpretación de este precepto

se llega a una conclusión u otra en materia de adquisición de la personalidad jurídica²⁹².

Por el contrario las fundaciones, que forman el segundo gran grupo, se sitúan en el artículo 34 CE, precepto del que derivan consecuencias muy diferentes a las del artículo 22 CE.

Todavía dentro del primer grupo debe realizarse una nueva clasificación, ésta vez entre las asociaciones en sentido estricto y las sociedades (civiles y mercantiles).

En cuanto a las asociaciones no reconocidas, las posturas están delineadas claramente:

1. Una primera tesis mantiene que las asociaciones gozan de personalidad jurídica, no en el momento en que se constituyen válidamente, sino con su inscripción en el Registro. Diferencian, pues, dos fases: la constitución de la

²⁹² Aclaremos que no toda la doctrina es partidaria de la inclusión de las sociedades en el ámbito del artículo 22 CE. Entre los autores que mantienen una postura afirmativa al respecto CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 118-119 y PAZ-ARES, C.: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 1302 y 1344. En contra FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución... op.cit.pág. 164 (nota de pie de página 18) y 173-174 (a su juicio el derecho a crear sociedades se encuentra en el artículo 38 CE).

asociación como tal y la inscripción en el Registro²⁹³. Los argumentos aportados en apoyo de tal postura son, entre otros:

a) El principal radica en determinada interpretación que sostienen del párrafo 3º del artículo 22 CE, precepto del que, según esta corriente, deriva la obligación de inscribir en el Registro para que la asociación obtenga personalidad jurídica²⁹⁴.

b) Normalmente la personalidad jurídica siempre ha estado en nuestro ordenamiento unida a la publicidad y ésta

²⁹³ AGUIAR DE LUQUE, L.: "Comentario al artículo 22 CE," Comentarios a las leyes políticas dirigidos por Alzaga Villaamil, Tomo II, Edersa 1984 op.cit. pág.618-619; CAFFARENA LAPORTA, J.: "Comentario a los artículos 35 y ss del Código Civil", Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, Tomo I, 2ª Ed., 1993, op.cit.pág. 237; CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 116 y 120; DÍEZ-PICAZO, L.- GULLÓN, A.: Sistema de Derecho Civil I... op.cit.pág. 636-637 y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución... op.cit.pág. 105-111.

²⁹⁴ CAFFARENA LAPORTA, J. mantiene al respecto una postura un tanto peculiar. Según este autor no es evidente que el párrafo 3º del artículo 22 CE esté vinculando de modo explícito la personalidad jurídica de las asociaciones a la inscripción en el Registro, ya que es posible que este precepto no aborde el tema de la adquisición de la personalidad jurídica. Sin embargo, estima que no supondría una vulneración del artículo 22 CE (y, por tanto, del libre ejercicio del derecho de asociación) la existencia de una disposición que estableciera la inscripción en el Registro como condición para la concesión de la personalidad jurídica. Vid. este planteamiento en "Comentarios a los artículos 35 y ss del Código Civil" ... op.cit.pág. 237.

se suele realizar a través de la inscripción en un Registro Público. Que la personalidad jurídica esté ligada a la publicidad tiene además pleno sentido respecto a los terceros. Estos entablan relaciones con el ente personificado y deben conocer tal circunstancia en la medida en que el otorgamiento de personalidad lleva consigo una serie de privilegios.

C) Algunas leyes posteriores a la CE que regulan el régimen jurídico de determinadas asociaciones sin fin de lucro exigen, para el reconocimiento de su personalidad jurídica, la inscripción en un registro²⁹⁵.

Desde esta primera perspectiva se admite la existencia, pues, de dos tipos de asociaciones lícitas: las inscritas, que poseen personalidad jurídica, y las no inscritas, incapacitadas para actuar en el tráfico por sí mismas, con individualidad propia y diferenciada de la de sus socios. Carecen éstas últimas tanto de capacidad jurídica como de autonomía de patrimonio. Sin embargo, ello no quiere decir

²⁹⁵ Entre otras, las asociaciones católicas reguladas por el art. 1.4 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, las Asociaciones Profesionales de Fiscales reguladas por el art. 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1980, el Real Decreto de 16 de enero de 1981 sobre Clubs y Federaciones deportivas y las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados (art. 401 de la LOPJ 1985).

que sean irrelevantes para el Estado, ya que esto sería impensable de acuerdo con el artículo 9.2

CE ²⁹⁶.

2. Una segunda tesis mantiene que las asociaciones no reconocidas ostentan personalidad jurídica antes de la inscripción. Tal personalidad tiene su origen en el acto de voluntad de los fundadores que acuerdan la constitución de la asociación. Ya he señalado cómo desde este planteamiento no habría, en sentido propio, entes de hecho, ya que ninguna asociación carece de personalidad jurídica. Pero desde luego sí admite el dualismo entes inscritos-entes no inscritos, aunque esta distinción no es relevante a los efectos del otorgamiento de personalidad jurídica.

Las principales razones que fundamentan esta tesis radican, o bien en una interpretación literal del párrafo 3º del artículo 22 CE, de acuerdo con la cual la inscripción sólo se hace a efectos de mera publicidad y no para la obtención de personalidad jurídica²⁹⁷, o bien en la idea de

²⁹⁶ En este sentido, CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 145 y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución... op.cit.pág. 109 (nota de pie de página 71).

²⁹⁷ PAZ-ARES, C.: "Comentarios a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 1344.

que la personificación pertenece al contenido esencial del artículo 22 CE, con la consecuencia de que no cabe dejar en manos del legislador la determinación de las condiciones necesarias para que un ente adquiriera personalidad jurídica²⁹⁸.

El Tribunal Supremo también se inclina por esta segunda solución. Desde sus primeras sentencias (STS de 3 de julio de 1979) mantiene de forma sistemática que las asociaciones gozan de personalidad jurídica antes de la inscripción, de manera que son personas jurídicas desde el momento del pacto asociativo (STS de 7 de diciembre de 1979, STS de 3 de junio de 1980 y STS de 4 de noviembre de 1981)²⁹⁹.

²⁹⁸ PANTALEÓN PRIETO, F: "Asociación y sociedad..." op.cit.pág. 48 (para este autor el párrafo 3º del artículo 22 CE significa que las asociaciones deben inscribirse, pero "no a los efectos de un control administrativo-policia! de fines"). También PAZ-ARES, C.: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 1344.

²⁹⁹ Para un examen de la Jurisprudencia en esta materia vid. ampliamente FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución... págs. 90-95. Este autor señala cómo en alguna sentencia el Supremo se contradice (STS de 14 de enero de 1986) e incluso en otra corrige la interpretación mayoritaria en este punto (STS de 27 de octubre de 1981). A su juicio (pág. 101) la Jurisprudencia participa de la confusión existente en la Ley de Asociaciones de 1964 entre el momento de la constitución de una asociación y el reconocimiento de su personalidad jurídica. En esta ley el Estado tenía el control de la libre constitución de la asociación mediante el visado o control de los estatutos sociales. Una vez realizado este trámite, otorgaba personalidad jurídica a la asociación de modo automático.

Dentro de esta segunda tesis existe una discrepancia en la doctrina, en cuanto al diferente grado de personificación que la asociación obtiene con el simple pacto social. Hay autores que reconocen a estas asociaciones personalidad jurídica plena desde el primer momento³⁰⁰ y, en cambio, otra corriente doctrinal sostiene que el artículo 22 CE únicamente garantiza un mínimo de personalidad a las asociaciones, la llamada personalidad jurídica básica o general (que es la referida en el artículo 1665 del Código Civil)³⁰¹.

La doctrina que vincula la personalidad jurídica a la publicidad critica esta tesis anterior, ya que a su juicio implica llegar "indefectiblemente a ampulosos reconocimientos de personalidad jurídica que obligarían a difuminar aún más las funciones que tal concepto desempeña en el derecho español"³⁰².

³⁰⁰ PANTALEÓN PRIETO, F.: "Asociación y sociedad"... op.cit.pág.25 (nota de pie de pág.37).

³⁰¹ PAZ-ARES, C.: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 1357 y 1359. De esta forma el artículo 3 de la Ley de Asociaciones de 1964, cuando establece que las asociaciones adquieren personalidad jurídica con la inscripción, está indicando que la personalidad adquirida con la inscripción es la personalidad especial de las asociaciones, pero no la general.

³⁰² CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 127.

Gran polémica encierran también las sociedades irregulares, es decir, aquellas sociedades no inscritas. Algún autor³⁰³ ha señalado que sólo puede hablarse de irregularidad en sentido estricto en el caso de las sociedades mercantiles y no en el de las civiles, ya que la irregularidad es un problema relacionado con la publicidad registral. Como no cabe inscripción en las sociedades civiles, no hay sociedades de este tipo que sean irregulares. Sin embargo, en este epígrafe voy a referirme tanto a uno como a otro tipo de sociedades.

En cuanto a las sociedades mercantiles irregulares, distinguimos dos posturas nuevamente:

1. La doctrina tradicional ha sostenido que las sociedades irregulares, como no se inscriben, no poseen personalidad jurídica. Esta tesis se formula sobre todo por Garrigues y posteriormente le siguen Uría y Vicent Chuliá. Entre los civilistas se muestra partidario de la misma Capilla Roncero³⁰⁴. Parte de una interpretación literal de los artículos 116 y 119 del Código de Comercio. Las

³⁰³ PAZ-ARES, C.: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág.1340.

³⁰⁴ Las personas jurídicas... op.cit.pág. 118. Pero se contradice, afirmando lo contrario, en "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág.55.

consecuencias que estos autores mantienen son, entre otras, la invalidez de los contratos celebrados por la sociedad con terceros y la responsabilidad solidaria de los gestores respecto a éstos (art. 120 del Código de Comercio).

La crítica que se realiza a tal postura es que lleva consigo la desprotección de los terceros, que se ven imposibilitados de cobrar sus créditos con cargo a los bienes sociales y que sólo pueden reclamar a los gestores³⁰⁵.

2. Pero tal doctrina ha empezado a ser objeto de revisión. El punto de partida de tal revisión se encuentra en Girón, al que se ha adherido otro gran grupo de autores (Menéndez, Broseta y Sánchez Calero). También la Jurisprudencia ha comenzado a innovar la postura tradicional (STS 21-12-1965 y STS 30-4-1983). Ahora bien, el denominador común de este conjunto de autores es que consideran que la personalidad jurídica de la sociedad mercantil no nace con la publicidad registral sino con la publicidad de hecho (es decir, con la exteriorización de la sociedad en el tráfico).

³⁰⁵ Crítica hecha por PAZ-ARES, C.: "Comentarios a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág.1340-1341.

Alguna opinión doctrinal más innovadora, dentro de esta misma postura revisionista, matiza que la personalidad jurídica de la sociedad mercantil no inscrita aparece vinculada al contrato de sociedad, a la voluntad negocial³⁰⁶. Esta idea encuentra apoyo, entre otros, en la argumentación antes señalada respecto al art. 22 CE y en una lectura sin prejuicios del artículo 116.II del Código de Comercio³⁰⁷. La legislación actual también se inclina hacia esta solución. Así, el artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas, que se ocupa de la sociedad irregular de forma expresa, considera aplicable a ésta la normativa reguladora de la sociedad colectiva y, en su caso, de la sociedad civil. De aquí puede deducirse que la sociedad irregular es una sociedad personificada. Además los artículos 1 y 22.1 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico no condicionan la personalidad jurídica a ningún requisito de publicidad³⁰⁸.

En qué radica, pues, la diferencia, desde esta última perspectiva, entre las sociedades no inscritas y las

³⁰⁶ PAZ-ARES: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil" ... op.cit.pág.1342.

³⁰⁷ Idem. op.cit.pág.1341.

³⁰⁸ Vid. ampliamente en relación con estos preceptos legales PAZ-ARES, C.: "Comentarios a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 1341-1342.

sociedades inscritas si ambas poseen personalidad jurídica³⁰⁹:

a) Por un lado, en los contratos celebrados por la sociedad irregular con terceros, que aún siendo válidos, son inoponibles a éstos en aquellos pactos que alteren el derecho dispositivo.

b) Por otro lado, los administradores en las sociedades irregulares tienen una responsabilidad adicional a la de la sociedad, no una responsabilidad sustitutiva de la que recae sobre la sociedad y sus socios.

Respecto a las sociedades civiles el planteamiento es radicalmente distinto, aunque ha de partirse necesariamente de las dos posturas indicadas:

1. La doctrina, mayoritariamente, considera la personalidad jurídica de la sociedad civil vinculada a la publicidad de hecho en el artículo 1669 del Código Civil, salvo una opinión aislada que la liga a la publicidad registral³¹⁰.

³⁰⁹ Idem. op.cit.pág. 1344.

³¹⁰ CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 126 y "Comentarios a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 55; DÍEZ-PICAZO. L-GULLÓN, A: (continúa...)

La publicidad de hecho existe desde el momento en que comienzan las operaciones sociales y la sociedad se manifiesta como tal en el tráfico. La razón de que en el caso de las sociedades civiles sólo se exija publicidad de hecho para la adquisición de personalidad jurídica radica, según una opinión doctrinal³¹¹, en el menguado alcance que la atribución de personalidad jurídica posee en las sociedades civiles, que afecta de forma muy reducida a los intereses de terceros, de manera que se llega a dudar incluso de la operatividad de tal atribución a este tipo de sociedades.

2. Una segunda corriente, por supuesto minoritaria, estima que la personalidad jurídica no está en absoluto vinculada a la publicidad sino que se origina en el mismo momento en que queda perfeccionado el contrato de sociedad³¹². Esta dirección es coherente con la

³¹⁰(...continuación)

Sistema de Derecho Civil II... op.cit.pág.519.
En cambio CASTRO Y BRAVO, DE.: La persona jurídica... op.cit.pág. 281-283 la vincula a la publicidad registral.

³¹¹ CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 126.

³¹² COSSÍO Y CORRAL, A. (de): "Comentario a los artículos 35 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 836-837 y PAZ-ARES, C.: "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 1358. En opinión de este último autor el dato de la publicidad de la sociedad en el tráfico únicamente sirve para diferenciar la sociedad oculta de la manifiesta, pero en ningún caso para distinguir la sociedad interna de la externa.

interpretación antes indicada del párrafo 3º del artículo 22 CE, siempre y cuando las sociedades se entienda incluidas en este precepto.

Resta por examinar únicamente la materia de las **fundaciones**. He indicado anteriormente la peculiaridad del estudio de este grupo, en la medida en que quedan amparadas bajo el artículo 34 CE y éste es diverso del artículo 22 CE en cuanto a su contenido. A mi juicio pueden distinguirse tres etapas diversas respecto al momento de la adquisición de la personalidad jurídica por las fundaciones: antes de la CE 1978, después de la CE y el momento actual, con la ley 30/1994 de 24 de noviembre de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

1. **Antes de la Constitución de 1978.** Existe unanimidad en la doctrina en que, como regla general, las fundaciones adquieren personalidad en el momento de su válida constitución (no es necesario ningún acto de control administrativo posterior). Basta con el negocio jurídico fundacional, es decir, con la declaración de voluntad (individual, no recepticia e irrevocable) de constituirla, dotándola del bien o bienes con los que ha de cumplirse el fin de interés general perseguido. Única excepción en este

sentido son las Fundaciones Culturales Privadas (reguladas por el Decreto de 21 de julio de 1972), que adquieren personalidad jurídica con el otorgamiento de la carta fundacional y la inscripción en el Registro correspondiente (Art.5)³¹³.

2. **Después de la Constitución de 1978.** Hay dos corrientes doctrinales:

a) Una primera entiende que las reglas mencionadas con anterioridad continúan inalteradas, es decir, que como norma general no hace falta inscripción para que la fundación se convierta en persona jurídica. El argumento principal radica en que la ausencia en el artículo 34 CE de un precepto semejante al párrafo 3º del artículo 22 CE (el artículo 34 CE sólo se remite a los apartados 2 y 4 del artículo 22) significa que en el caso de las fundaciones no se requiere registro³¹⁴.

³¹³ Véanse por todos ALBALADEJO, M.: Compendio de Derecho Civil... op.cit.pág. 71 y DÍEZ-PICAZO, L.-GULLÓN, A.: Sistema de Derecho Civil I... op.cit.pág. 651.

³¹⁴ CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 140-141. Por su parte CAFFARENA LAPORTA, J., en "Comentario a los artículos 35 y ss del Código Civil"... op.cit.pág. 238-239, matiza que a partir de la CE es dudoso que una disposición de rango inferior a la ley regule los requisitos para la constitución de las fundaciones, pero sin embargo no por ello quedan derogadas las disposiciones de
(continúa...)

b) Otro grupo de autores estima que tras la CE 1978 sí es necesaria la inscripción de las fundaciones. Estos autores interpretan de forma totalmente opuesta a la postura anterior la omisión o falta de referencia del art. 22.3 CE en el artículo 34 CE. La omisión de un precepto como el 22.3 implica que la inscripción en el Registro es constitutiva para las fundaciones³¹⁵.

3. **Ley 30/1994 de 24 de noviembre.** En su artículo 3, dedicado a la personalidad jurídica, la ley señala que las fundaciones adquieren ésta con la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Este precepto aparece incluido, de acuerdo con la disposición final primera, entre uno de los que representan las condiciones básicas del derecho de fundación reconocido en el artículo 34 CE, en relación con el artículo 53 CE, y es

³¹⁴ (...continuación)
rango inferior al legal anteriores a la CE que regulan el tema, ya que en aspectos de este tipo la CE sólo rige para el futuro.

³¹⁵ CASTILLO, L. DEL: "Al hilo de una interesante sentencia en materia de fundaciones. Comentario a la STS (Sala 3ª) de 6 de junio de 1987, La Ley, 1987-4, op.cit.pág. 518; LACRUZ BERDEJO, J.L. : "Las fundaciones en la Constitución española de 1978"... op.cit.pág. 1465 y PRADA, J.M. DE: "Una futura ley de fundaciones (II)", AC, 1989-3, op.cit.pág. 2682-2683.

de directa aplicación en todo el Estado al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.1ª de la propia CE. Este último precepto atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de "las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales". Por consiguiente, las leyes sobre fundaciones promulgadas en el ámbito autonómico deben respetar también lo previsto en el artículo 3 de la nueva ley de Fundaciones³¹⁶.

En cuanto al régimen jurídico de las fundaciones no inscritas podemos entresacar algunas conclusiones de los preceptos de la actual regulación:

a) No podrán utilizar la denominación de fundación. En cambio las fundaciones inscritas, en sus estatutos, deben hacer constar, entre otros extremos, la denominación de la entidad, en la que ha de figurar la palabra fundación.

³¹⁶ Entre las leyes autonómicas, Ley 1/73 de 1 de marzo de Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, Ley 1/82 de 3 de marzo de Fundaciones Privadas de la Generalitat de Cataluña (modificada por la Ley 21/1985 de 8 de noviembre), Ley 7/1983 de 22 de junio de las Fundaciones de Interés Gallego (modificada por la Ley 11/1991 de 8 de noviembre), Ley 1/1990 de 29 de enero de Fundaciones Canarias y Ley 12/94 de 17 de junio de Fundaciones del País Vasco.

b) Antes de la inscripción los órganos de gobierno de la fundación sólo realizan, además de los actos necesarios para la inscripción, los indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación. En caso de que no se inscriba, la responsabilidad se hace efectiva sobre el patrimonio fundacional y, no alcanzando éste, responden solidariamente los patronos.

c) Únicamente las fundaciones inscritas en el Registro correspondiente gozan de un régimen fiscal especial. La ley tiene un interés real en que se incentiven las fundaciones dedicadas a servir al interés general, de ahí que se las someta a un régimen tributario beneficioso y, por consiguiente, se exige que estén bien identificadas. La mejor forma de identificarlas es la obligación de inscripción³¹⁷.

Por tanto, a simple vista parece que el legislador ha querido inclinarse de forma clara hacia la inscripción constitutiva de las fundaciones. Cuáles son los escollos que se presentan a una tesis contraria que considere que las

³¹⁷ Para un estudio de los aspectos jurídico-tributarios de la ley 30/1994 de 24 de noviembre véase el reciente trabajo de MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: Fundaciones y mecenazgo. Análisis jurídico-tributario de la ley 30/1994 de 24 de noviembre, Edit. Aranzadi, 1995.

fundaciones adquieren personalidad jurídica sin este requisito de inscripción:

-En principio, como ya he indicado antes, la omisión en el artículo 34 CE de un precepto como el artículo 22.3º CE. Además el artículo 34 CE es un derecho de menor rango que el artículo 22, de manera que es posible mantener que puede dejarse en manos del legislador que éste condicione el derecho de fundación mediante la exigencia de la inscripción en el Registro correspondiente (siempre que la personificación no entre dentro del contenido esencial del derecho).

-El artículo 3 de la Ley de Fundaciones no dice que la fundación adquiere "su" personalidad jurídica con la inscripción (al revés que ocurre con los artículos 7.I de la Ley de Sociedades Anónimas, 3 de la Ley de Asociaciones de 1964 y 11.1 de la nueva ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 24 de marzo de 1995); que han permitido a algún autor mantener que tanto las sociedades anónimas como las asociaciones adquieren con la inscripción su plena personalidad jurídica como tales sociedades anónimas y asociaciones, pero que mientras no inscriban poseen la personalidad jurídica mínima o básica en virtud del artículo 22 CE.

A mi juicio parece claro que las fundaciones de acuerdo con la actual ley adquieren personalidad jurídica con la inscripción. Sin embargo creo que es posible el reconocimiento de una cierta subjetividad jurídica de las fundaciones no inscritas, esto es, su consideración como sujetos diversos de sus miembros. No en vano son entes sustancialmente idénticos a las fundaciones inscritas. Las razones son las siguientes:

-La consagración del derecho de creación de fundaciones, de forma expresa, en un precepto constitucional, que no sólo se extiende a garantizar el acto constitutivo de las mismas sino también a la propia entidad que surge como fruto del ejercicio de un derecho fundamental.

- En la propia ley algún precepto (artículo 11) sirve como fundamento para la afirmación de una cierta subjetividad del ente. Antes de la inscripción, si ésta no se verifica, la responsabilidad recae, en primer lugar, sobre el patrimonio fundacional y, sólo en segundo lugar, sobre el patrimonio de los patronos. De tal precepto puede deducirse la existencia de una autonomía patrimonial de la fundación no inscrita, de un patrimonio diverso y separado de los patronos.

Antes de la realización de un examen sobre las consecuencias jurídicas que tienen las dos grandes posturas sobre la adquisición de personalidad jurídica en aras del reconocimiento del derecho al honor a los entes no inscritos, estudio previamente la postura mantenida por la doctrina italiana respecto a los "enti di fatto".

2. ANÁLISIS DE LA EXPERIENCIA ITALIANA.

Esta materia ha sido objeto de gran polémica en Italia, y de ahí que considero su estudio de relevante interés en este apartado dedicado a los entes de hecho.

Importantes entidades para la vida política y económica carecen de personalidad jurídica en el ordenamiento italiano, debido al concepto tan estricto de persona jurídica que mantienen. Entre éstas destacan, en especial, las asociaciones no reconocidas y dentro de ellas, los partidos políticos y sindicatos. Tampoco gozan de personalidad jurídica las sociedades civiles y las sociedades mercantiles personalistas.

Debido a la trascendencia de este tipo de entes la doctrina italiana ha sido consciente de la necesidad de una regulación jurídica adecuada de la situación de tales

entidades, regulación que permita justificar para éstas la titularidad de derechos y deberes y que no les obligue a permanecer en una situación de inferioridad frente al tratamiento privilegiado de las personas jurídicas. Quizá esta urgencia es menos acuciante en España en la medida en que bajo el concepto de persona jurídica aparecen encuadradas un conjunto muy amplio y heterogéneo de instituciones.

A) Dos posiciones doctrinales y jurisprudenciales encontramos en Italia respecto a la **cuestión de la titularidad del derecho al honor por los "enti di fatto"**, aunque la posición sin duda mayoritaria es la que da una respuesta afirmativa a tal cuestión.

1. Una primera postura es la que niega la titularidad del derecho al honor a estos entes. La materia ha sido estudiada en especial por la doctrina penalista, que discute sobre si los entes privados de personalidad jurídica pueden ser sujetos pasivos de delitos contra el honor. Dos líneas doctrinales y jurisprudenciales encontramos dentro de esta gran primera dirección:

a) Una, más estricta, que se opone a la titularidad del derecho al honor tanto por personas jurídicas como por entes de hecho. Su argumentación se apoya en la idea básica de que

el derecho al honor es un derecho únicamente predicable de la persona física³¹⁸. Se ha sostenido desde la perspectiva penalista que el honor, el decoro y la reputación presuponen en el sujeto al que se refieren personalidad individual, consciencia y voluntad unitarias. Tales elementos están en una persona física pero no en un ente abstracto, el cual no sufre ofensas ni llora. El máximo exponente de esta corriente es Manzini.

b) La segunda, más amplia, estima que si bien las personas jurídicas poseen honor, no así los entes de hecho como tales, puesto que al carecer de personalidad jurídica no son autónomos sujetos de derecho. Les falta la condición de la unificación y de la asunción de la cualidad de sujeto de derecho. Sólo cabe que sean lesionados por un ataque a su honor los miembros del ente considerados uti singuli³¹⁹.

³¹⁸ Esta opinión es mantenida fundamentalmente por penalistas BIONDI, V.: "Ancora sul soggetto passivo del delitto di diffamazione"... op.cit.pág. 92 y RANDACCIO, G.: "Se le persone giuridiche e le collettività possono essere soggetti passivi del reato di diffamazione", Il Foro Penale, 1952 op.cit.pág.498. En el mismo sentido también la sentencia del Tribunal de Padova de 26 de mayo de 1948 en Giurisprudenza italiana, 1948, II, op.cit.pág. 315.

³¹⁹ Dentro de esta postura están civilistas de gran talla como CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità"... op.cit.pág. 257; COVIELLO: Manuale di diritto civile italiano, parte generale, 4ª Ed., Milano, 1929 op.cit.pág. 235; FERRARA, F.: "Le persone giuridiche", Trattato di diritto civile italiano... op.cit.pág. 307-308 (este autor (continúa...))

2. La postura mayoritaria, sin embargo, es aquella que reconoce la titularidad del derecho al honor a los entes sin personalidad jurídica, siempre y cuando estén organizados³²⁰.

³¹⁹(...continuación)

estima que la admisión de un trato privilegiado para los entes de hecho implica una desvalorización del concepto de personalidad jurídica) y GANGI, C.: *Persone fisiche e persone giuridiche...* op.cit.pág. 269. Entre los penalistas defensores de la tesis expuesta destacan BRASIELLO, T.: "Se una persona giuridicha possa essere soggetto passivo di reato", *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione (sezioni penali)*, XXXIII, 1952-I, op.cit.pág. 98; MESSINA: *Delitti contro l'onore...* op.cit.pág. 31 y STENDARDI, G.: "Il partito politico quale soggetto passivo del reato di diffamazione", *Rivista italiana di diritto penale*, 1949, op.cit.pág. 206. En la *Jurisprudencia penal*, vid. la sentencia del tribunal de Padova de 26 de noviembre de 1948 in *Rivista italiana de diritto penale*, 1949 op.cit.pág. 200 y ss, y la sentencia del tribunal de Venezia de 28 de junio de 1949 in *Rivista di Diritto Sportivo* 1949 op.cit.pág. 89 y ss.

³²⁰ Así los civilistas CLEMENTE, M.: "La tutela inibitoria del nome e del simbolo del "vecchi PCI" ", *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1991 op.cit.pág. 874; RESCIGNO, P.: *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene Editore Napoli, 9ª Ed., 1991, op.cit.pág. 244 y RUBINO, D.: *Las asociaciones no reconocidas...* op.cit.pág. 217-218. Los penalistas, ANTOLISEI: *Manuale di diritto penale, parte speciale-I*, Dott.A.Giuffré Editore, Milano, 1986 op.cit.pág. 158-159; BERTONI: "Diffamazione a partito politico, diritto di querrela e libertá di critica (St.Tribunal Roma 19.1.1984)", *Cassazione penale*, 1984-II op.cit.pág. 1277; CARAPELLE, R.: "Diffamazione a partito politico e diritto di querrela", *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1986-I, op.cit.pág. 317-318; COLACCI, M.A.: "Enti di fatto e soggetto passivo del reato", *Archivio Penale* 1964, XX, op.cit.pág. 86-88; CONCAS, L.: "Il partito politico come soggetto passivo del delitto di diffamazione", *Rivista penale*, 1979 op.cit.pág. 450; FERRANTE, U.: "Persone giuridiche, enti di fatto e delitto di diffamazione"... op.cit.pág. 150-151; FLORIAN, E.: *Ingiuria e diffamazione...* (continúa...)

B) Pero tal postura no ha sido la tradicional y anteriormente no se admite una **subjetividad jurídica en los entes de hecho**. Qué razones señala la doctrina por las que tales entes no se consideraban sujetos de derecho autónomos:

a) La primera razón es una desconfianza hacia los entes de hecho sin fin de lucro. La relevancia de un ente como sujeto de derecho venía subordinada al reconocimiento de la personalidad jurídica y para adquirir ésta era necesario un control administrativo³²¹. La desconfianza ante los "enti di fatto" se expresa en una ausencia de normas en el ordenamiento reguladoras de este tipo de entes, ya que las pocas normas del Código Civil italiano dedicadas a las

³²⁰(...continuación)

op.cit.pág. 609; JANNITTI PIROMALLO, A.: Ingiuria e diffamazione, Torino 1953 op.cit.pág. 175-176; LARICCIA, S.: "Il diritto all'onore delle confessione religiose e dei loro fedeli", Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 1986 op.cit.pág.472; MUSCO: Bene giuridico e tutela dell'onore, Dott. A. Giuffré, Milano 1974 op.cit.pág. 187 (sólo reconoce la tutela civil del honor, no la penal); PAJARDI, P.: "Le persone giuridiche quali soggetti passivi della diffamazione", Il nuovo diritto, 1955, II, op.cit.pág. 297; SIRACUSANO: Voce "Ingiuria e diffamazione", Digesto delle discipline penalistiche, Tomo VII, Utet, 1993 op.cit.pág. 168 y VELOTTI, G.: "L'ente collettivo como soggetto passivo del reato di diffamazione", Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione (sezioni penali), XXXIII, 1952-I op.cit.pág. 100 y ZAGNONI BONILINI, P.: "Sull'onore delle "collettività" ", Responsabilità civile e Previdenza, 1987 op.cit.págs. 95-96.

³²¹ CARAPELLE, R.: "Diffamazione a partito politico..." op.cit.pág. 312-316 y CONCAS, L.: "Il partito politico come soggetto..." op.cit.pág.449-450.

asociaciones no reconocidas y comités únicamente tienen como objetivo la tutela de los terceros que contratan con los entes de hecho (art. 36 y ss).

b) El profesor Galgano³²² mantiene que el concepto tradicional de la doctrina sobre la persona jurídica posee una serie de consecuencias perjudiciales para los entes de hecho y, en especial, para las asociaciones no reconocidas. A su juicio las tesis tradicionalistas sobre la persona jurídica (teoría de la ficción y teoría orgánica) estiman que la personalidad jurídica tiene como efecto la creación de un nuevo sujeto de derecho diverso de la persona física (la única diferencia existente entre ellas es que la teoría de la ficción considera que el sujeto de derecho es creación jurídica y la teoría orgánica sostiene que la creación es extrajurídica). Desde esta concepción tradicional, pues, un ente sin personalidad jurídica no es sujeto autónomo de derechos diverso de sus miembros.

Por el contrario, cuáles son los argumentos que apoyan la subjetividad jurídica de los entes privados de personalidad jurídica:

³²² "Delle persone giuridiche", Commentario al Codice Civile... op.cit.pág. 99.

a) Precisamente con la finalidad de evitar las consecuencias perjudiciales de las tesis tradicionales del concepto de persona jurídica, la doctrina y la jurisprudencia italiana enuncian un principio según el cual las asociaciones no reconocidas y el resto de los entes de hecho, si bien privados de personalidad jurídica, están dotados de una cierta subjetividad que les convierte en jurídicamente autónomos respecto a sus miembros³²³.

Esta afirmación de que a personas jurídicas y a entes no reconocidos les compete la cualidad de sujetos de derecho diversos de sus miembros aparece ya con perfiles claros en la

³²³ Idem. op.cit.pág. 99 y 149. Galgano se muestra partidario desde luego del reconocimiento de una subjetividad jurídica a los entes no personificados y en concreto a las asociaciones no reconocidas. Pero ha de tenerse en cuenta que bajo la opinión de este profesor la subjetividad jurídica de los entes de hecho, al igual que la de las personas jurídicas, no es nunca una subjetividad en sentido técnico, es decir, una subjetividad idéntica a la de los seres humanos. No existe para él otro sujeto de derecho que las personas físicas, de manera que el concepto de persona jurídica no es más que una construcción doctrinal, y como tal recibida por el lenguaje del legislador, de una especial disciplina normativa que tiene por titulares a las personas físicas de los miembros. Mantiene un concepto de subjetividad igual al del profesor Galgano la Cass.civil 8.11.1984 n.5642: "La soggettività delle persone giuridiche non corrisponde a quella della persona fisica, perché esse sono tali in senso traslato e la qualificazione viene richiamata per analogia. Ne consegue che la soggettività dei gruppi, siano essi dotati o no di personalità giuridica, è sempre una incompleta soggettività, diversa da quella delle persone fisiche" (recogida por GALGANO, F. en Le associazioni, le fondazioni, i comitati... pág. 140).

jurisprudencia de mérito de los años 70 y en Casación en los años 80³²⁴. En relación con las asociaciones no reconocidas, el reconocimiento de su subjetividad jurídica se lleva a cabo a partir de la constatación de que tanto las asociaciones reconocidas como las no reconocidas pertenecen a idéntico tipo contractual (contrato de asociación) y, por consiguiente, las normas dadas para las primeras son directamente aplicables a las segundas, excepto aquellas normas que tengan como presupuesto el reconocimiento de la personalidad jurídica³²⁵.

b) El segundo motivo para la afirmación de la subjetividad jurídica de los entes de hecho, señalado por la unanimidad de la doctrina, es el artículo 2 de la Constitución Italiana (que reconoce de forma explícita a los

³²⁴ Cass. 13 oct. 1973 n.2572 in Foro it. 1975, I, pág. 3290; Cass. 16 nov. 1976 n.4252 in Giur. it. 1979, I, pág. 1071; Cass. 16 feb. 1979 n.1020 in Giur. it. 1979, I, pág. 1075; Cass. 21 jun. 1979 n.3448 in Mass. Giur. it. 1979 (recogidas por CLEMENTE M. en "La tutela inibitoria del nome e del simbolo..." pág.74 (nota de pie de pág. 3).

³²⁵ GALGANO, F.: Le associazioni, le fondazioni, i comitati... op.cit.pág. 88 y Diritto civile e commerciale... op.cit.pág. 209 y 223. Según este autor las únicas diferencias entre asociaciones reconocidas y no reconocidas son las siguientes:

1. Incapacidad de las asociaciones no reconocidas para la adquisición de bienes a título gratuito (salvo donaciones modales de módico valor)
2. Los administradores de las asociaciones no reconocidas responden por las obligaciones asumidas en nombre de la asociación.

grupos intermedios). Este artículo está ligado a otros preceptos constitucionales, como el art. 18 (derecho de asociación), art. 39 (derecho de asociación sindical), art. 49 (derecho de asociación política) y art. 17 (derecho de reunión pacífica). El clima político ha sufrido tal mutación que en la actualidad las asociaciones (como los partidos políticos y sindicatos) alcanzan un peso político, moral, cultural y económico grande, que trasciende de aquel de los singulares miembros que las componen³²⁶.

c) Ciertos autores estiman que el otorgamiento de subjetividad jurídica a los entes no personificados ha tenido también como causa inmediata el cambio en el concepto de personalidad jurídica, de manera que identifican personalidad jurídica exclusivamente con autonomía patrimonial perfecta del ente. Es decir, cuando un ente es persona jurídica sólo

³²⁶ BONILINI ZAGNONI, P.: "Sull'onore delle collettività..." op.cit.pág. 96; CARAPELLE, R.: "Diffamazione a partito politico..." op.cit.pág. 314; CONCAS, L.: "Il partito politico come soggetto..." op.cit.pág. 449; GALGANO, F.: Le associazioni, le fondazioni, i comitati... op.cit.pág. 79; LARICCIA, S.: "Il diritto all'onore..." op.cit.pág. 472 y SATURNO, A.: "Il diritto all'identità personale. Evoluzione dottrinale e modelli giurisprudenziali", Rassegna di diritto civile, 1987-II, op.cit.pág. 728.

se le está atribuyendo separación de patrimonios en sentido amplio³²⁷.

Una vez admitida por la Jurisprudencia de mérito y el Tribunal Supremo la subjetividad jurídica de los entes de hecho no hay ya problema para la afirmación de la titularidad por tales entes de los derechos de la personalidad en general y, en concreto, del derecho al honor y a la identidad personal (éste último es objeto de reciente creación jurisprudencial)³²⁸.

³²⁷ CLEMENTE, M.: "La tutela inibitoria del nome e del simbolo..." op.cit.pág. 874 y FIGONE, A.: "Il diritto all'identità personale. Commento a Trib. Roma de 19.5.1984", NGCC, 1985-I, op.cit.pág. 551 y 553.

³²⁸ Sentencias civiles que reconocen la titularidad del derecho al honor y de los derechos de la personalidad en general a los entes de hecho son, entre otras: St. Trib. Roma 30.3.1984 in Giur. it. 1984-I, pág. 728 y ss; St. Trib. Roma 15.9.1984 en NGCC 1985-I pág. 540 y ss y en Giur. it. 1986 pág. 490 y ss; St. Pret. Roma 23.3.1990 en NGCC 1990-I pág. 643; St. Trib. Roma 26.4.1991 en Il diritto dell'informazione e dell'informatica 1991 pág. 868 y ss, Giur. it. 1992-I pág. 188 y en Temi Romana 1991 pág. 424. Respecto a las sentencias penales que afirman la existencia de las colectividades de hecho como sujetos pasivos de delitos contra el honor vid. Cass. de 3 de julio de 1929 (primera que afirma tal posibilidad), Cass. Pen. 20.1.1952 in Gius. Pen., II, págs. 590-591 y también en Il Foro Pen. 1952 págs. 496-503 (la primera que lo hace tras la promulgación del nuevo Código Penal); St. del Tribunal de Pesaro de 3 de mayo de 1954 in Il nuovo diritto 1955, II, pág. 293; st. del Tribunal de Milán de 14 de marzo de 1960 in Monitore dei Tribunali 1960 págs. 537-538; Cass.pen. 11.3.1980 in Cass. pen. mass. 1981 pág. 746; Cass. Pen. 19.1.1984 in Cass. pen.1984 pág. 1265; Cass. Pen. 16.1.1986 in Diritto dell'informazione e dell'informatica, 1986 pág. 458 y en Rivista penale, 1986 (continúa...)

Dentro de la postura mayoritaria que he analizado y que postula que las colectividades de hecho son sujetos de derecho diversos de las personas físicas de sus miembros hay, sin embargo, una nueva bifurcación respecto a la cuestión de la legitimación para actuar en defensa del derecho al honor del ente³²⁹. Las dos líneas discrepantes son:

1. La primera estima que la persona que actúa en defensa del honor de la entidad no lo hace en nombre de ésta sino en virtud de un mandato especial otorgado por los miembros del ente de hecho (considerados uti singuli). Se llega incluso a afirmar que cabe legitimación individual de cada uno de los miembros del colectivo, que ejercitarían el derecho en nombre propio³³⁰. A mi juicio es errónea tal postura, puesto que

³²⁸ (...continuación)
pág. 891; Cass.pen. 24.11.1987 in Rivista penale, 1989 pág. 96 y Cass. pen. 24.1.92 in Mass.cass.pen., 1992 pág. 33.

³²⁹ Tal clasificación en dos posturas la ha indicado GARUTTI, M.: Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica, Padova-cedam, 1985, op.cit.pág. 123-130.

³³⁰ En este sentido RUBINO, D.: Las asociaciones no reconocidas... op.cit.pág. 240-241 y VELOTTI, G.: "L'ente collettivo come soggetto passivo..." op.cit.pág. 101. Ciertas sentencias penales (como las sentencias del tribunal de Roma de 11 de mayo de 1985 y de 19 de enero de 1984) también se pronuncian en idéntico sentido y son objeto de crítica por el profesor GALGANO, F.: Le associazioni, le fondazioni, i comitati... op.cit.pág. 141 y 152-153. La Casación civil, por su parte, ya se ha expresado en términos de representación orgánica por los administradores de las asociaciones no reconocidas y tales resoluciones civiles estiman superfluo el
(continúa...)

existe una contradicción evidente entre la declaración sustantiva de la que se parte (titularidad del honor en entes privados de personalidad jurídica) y las consecuencias procesales que se derivan de tal premisa (no hay capacidad procesal del ente de hecho, sino que los representados en juicio son los miembros y no el ente).

2. En virtud de una segunda dirección doctrinal se aplican a los entes de hecho los principios de la representación orgánica de las personas jurídicas. Los órganos representativos del ente actúan por él mismo, sin necesidad de mandato especial³³¹. Sin duda esta consecuencia procesal sí es coherente con la premisa sustantiva inicial.

³³⁰(...continuación)

mandato especial de los miembros. Algunas de estas resoluciones civiles son Cass.civ.16.11.1976 in Foro it. 1977, Cass.civ. 29.12.1976 in Mass. Foro it. 1976 y Cass. 21.6.1979 in Mass. foro it. 1976.

³³¹ CONCAS, L.: "Il partito politico come soggetto..." op.cit.pág. 450; CARAPELLE, R.: "Diffamazione a partito politico..." op.cit.pág. 319-320; BERTONI, R.: "Diffamazione a partito politico..." op.cit.pág. 1277, FERRANTE, U.: "Persone giuridiche, enti di fatto..." op.cit.pág. 152-154 y GALGANO, F.: Le associazioni, le fondazioni, i comitati... op.cit.pág. 115-116 y "Delle associazioni non riconosciute e dei comitati", Commentario al codice civile a cura di Scialoja e Branca, Libro I (arts. 36-42), Bologna, Zanichelli 1967 op.cit.pág. 136-137 (nota pie de pág. 8). Vid. Cass. 24 gennaio 1992, en Il diritto dell'informazione e dell'informatica, No.2, 1993, op.cit.pág. 464.

3. HONOR DE LOS ENTES DE HECHO: CRITERIO DE LA ORGANIZACIÓN

Una vez concluido que, a mi juicio, sí existe en nuestro ordenamiento fundamento para plantearse la cuestión de la titularidad del derecho al honor por los entes de hecho, y una vez examinada la experiencia italiana en este sentido, este epígrafe tiene por objeto la determinación de si efectivamente tales entidades poseen derecho al honor.

La tesis más innovadora, que admite la personalidad jurídica de los entes no inscritos desde la simple voluntad de los fundadores o miembros, facilita en enorme medida el reconocimiento de la titularidad del derecho al honor a los entes de semejantes características (que ya no serían, por otra parte, entes de hecho), pues basta con extender su capacidad al ámbito extrapatrimonial³³². He subrayado ya en las páginas precedentes la dificultad que encontraría una postura semejante en el caso de las fundaciones, en especial por la literalidad de la nueva ley sobre la materia y por la

³³² Ha de matizarse, sin embargo, que el dato de la personalidad jurídica de un ente supraindividual no basta para la afirmación de la titularidad del derecho al honor por éste. En el capítulo 2º he concluido que tal cuestión depende fundamentalmente de dos factores: la decisión por la que ha optado el ordenamiento jurídico y el concepto de honor que se adopte.

ausencia en el artículo 34 CE de un precepto como el artículo 22.3 CE.

En principio considero más correcto el planteamiento que vincula la adquisición de personalidad jurídica por un ente a la publicidad (ya sea registral en el supuesto de las fundaciones, asociaciones en sentido estricto y sociedades mercantiles, ya sea de hecho en las sociedades civiles). No obstante, tal perspectiva adolece de una serie de inconvenientes:

1. En primer lugar, hay una dificultad que es puesta de relieve por la propia doctrina partidaria de esta tesis. Este tipo de entes no reconocidos carece de regulación en nuestro ordenamiento y uno de los interrogantes que permanece abierto es precisamente la determinación de la situación jurídica concreta en la que se encuentran tales entes no inscritos³³³.

2. Desde el concepto de persona jurídica acogido por nuestro ordenamiento y que he mantenido desde el principio de mi trabajo, es decir, que la personalidad jurídica implica la

³³³ CAPILLA RONCERO, F.: La persona jurídica... op.cit.pág. 145 y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y constitución... op.cit.pág. 109 (nota de pie de página 71).

consideración de un ente como un sujeto de derecho diverso de sus miembros (con capacidad jurídica y patrimonio autónomo e independiente como tal ente), hay un fuerte obstáculo para el reconocimiento de la titularidad del derecho al honor de los entes de hecho. La única posibilidad ante la difamación dirigida a un ente no inscrito es la reclamación individual de cada uno de los miembros del ente por lesión de su propio honor³³⁴.

3. El párrafo anterior es coherente, sin duda, con este planteamiento que niega la personalidad jurídica a los entes no inscritos y, por consiguiente, que les niega la capacidad jurídica como tales entes. Pero, sin embargo, el gran defecto de semejante conclusión es que olvida la realidad. La realidad es que estos entes no reconocidos son sustancialmente idénticos a los entes inscritos, con la salvedad de que no han cumplido el requisito formal administrativo de la inscripción. Pese a ello tales entes funcionan como tales, con una denominación propia, con

³³⁴ Quizás puedan paliarse los inconvenientes de tal situación (carga de pleitar por parte de cada uno de los componentes del grupo con los costes económicos, de tiempo... que lleva consigo) a través de la aplicación a estos casos de la doctrina mantenida por el Supremo respecto a la comunidad de bienes. Admite el tribunal la reclamación por parte de uno de los comuneros de los derechos de la comunidad siempre que sea en beneficio de la misma. Pero la cosa juzgada sólo se extiende a los efectos favorables, no a los perjudiciales.

domicilio social, órganos de representación, patrimonio autónomo y separado... No puede dejar de afirmarse que estas entidades son en esencia diversas de sus miembros. Las difamaciones se dirigen al ente de forma genérica y no a cada uno de los miembros del mismo.

Qué argumentos pueden aportarse para la defensa de una posible subjetividad jurídica de los entes no inscritos (y, por tanto, para el reconocimiento a los mismos de una mínima capacidad jurídica necesaria para la realización de sus fines):

1. En primer lugar, la propia CE ha querido otorgar una especial relevancia a determinados entes (asociaciones, fundaciones, partidos políticos, sindicatos...) frente a otros colectivos (por ejemplo, los colectivos informes de personas o bienes, sin ningún tipo de organización, que estudiamos inmediatamente después). No en vano ha proclamado el derecho de asociación (art. 22), el derecho de fundación (art. 34) y un conjunto de preceptos constitucionales en los que se nombra de forma expresa a determinadas asociaciones (partidos políticos, sindicatos, Asociación Profesional de Magistratura...). La inclusión de estos preceptos en el texto constitucional induce a pensar en la existencia de un trato mínimamente privilegiado que el legislador constitucional ha

pretendido para algunas entidades. Además, los artículos 22 y 34 CE no sólo tienen por objeto la tutela del derecho a crear asociaciones o a crear fundaciones como tal, sino que también representan una garantía de protección de los entes fruto del ejercicio del derecho de asociación o fundación. Esta garantía de un desenvolvimiento libre de asociaciones y fundaciones implica, a mi juicio, el reconocimiento a éstas de una mínima capacidad jurídica, al menos de aquellos derechos necesarios para el desarrollo de sus fines y actividades.

2. Los entes no inscritos poseen la cohesión suficiente para estimarles como sujetos autónomos, diversos de sus miembros. Esta cohesión de los entes no inscritos procede, sin duda, de su organización. Son entidades estructuralmente organizadas para la consecución de un fin. Aclaremos qué significa el término organización, tal y como es utilizado en el texto. En primer lugar, la organización no es fruto de una norma, sino del hecho de un hombre que la realiza con independencia del reconocimiento³³⁵. Que están organizados significa que poseen un fin, una denominación, un domicilio, unos órganos rectores, un patrimonio..., es decir, que están dotados de todos los requisitos necesarios para constituirse

³³⁵ MUSCO: Bene giuridico e tutela dell'onore... op.cit.pág. 175.

en personas jurídicas. Sólo les falta el requisito formal de la inscripción.

Una vez establecidas las bases para la afirmación de una cierta subjetividad jurídica de los entes de hecho, creo que éstos deben gozar, en concreto, de la titularidad del derecho al honor. Por dos tipos de razones.

Primero, esta misma cohesión del ente no inscrito, cohesión procedente de su organización, permite predicar de los mismos la titularidad del derecho al honor (por supuesto partiendo del concepto de honor definido en el capítulo 2°).

El bien jurídico honor es un bien de naturaleza eminentemente individual. Esto no significa en absoluto que su único y exclusivo titular sea una persona física, sino la exigencia de que debe predicarse siempre de una persona individualizada (ya sea persona física, jurídica u otro tipo de ente). De aquí deriva la regla general de que la difamación aparezca referida a persona determinada o al menos determinable (fácilmente identificable)³³⁶. Por

³³⁶ En este sentido SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 205. De la propia Jurisprudencia se extrae un concepto de honor del cual se deduce el presupuesto de una lesión concreta y singular del mismo como nota característica de la intromisión ilegítima en el honor: "El (continúa...)"

consiguiente, la titularidad del derecho al honor presupone la existencia de una entidad con cohesión suficiente para que pueda sufrir una lesión concreta y singular del mismo.

En el caso de una persona jurídica esta cohesión suficiente deriva del reonomiento de la personalidad jurídica (que es la forma más cualificada de organización a la que el ordenamiento concede la máxima protección). En cambio, en el

³³⁶ (...continuación)

derecho al honor es, esencialmente, un derecho derivado de la dignidad humana (...) (...) cuya negación o desconocimiento se produce, fundamentalmente, a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida respecto a determinada persona que de modo inexcusable la haga desmerecer en su propia estimación o del público aprecio".

"... Es obvio que la libertad de expresión nunca puede justificar la atribución con su nombre o apellidos o de alguna forma cuya identificación no deja lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto..." (Vid. las STS 23 de febrero, 24 de abril y 12 de mayo de 1989, STS 4 de octubre de 1990 y STS 30 de diciembre de 1991).

El presupuesto de la lesión concreta y singular deriva también de la propia normativa reguladora del derecho al honor. Así del art. 7.7. LO 1/1982 ("divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena") y del artículo 457 del Código Penal, que se ocupa del delito de injurias ("Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona"). Tanto la doctrina como la Jurisprudencia penal señalan que la existencia del delito de injuria requiere la ofensa directa y singular de persona determinada.

La Jurisprudencia italiana exige idéntico requisito para la apreciación de lesión del honor: Cass. 20 de noviembre de 1991 (en *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, No.2, 1993, pág. 462), Cass. de 18 de octubre de 1993 (*Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, No. 2, 1994, pág. 380) y Cass. de 18 de enero de 1993 (*Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, No.2, 1994, pág. 374).

caso de un ente no inscrito este cohesión procede de su organización³³⁷.

Por tanto, para concluir si un ente goza o no de la titularidad del derecho al honor, no basta con que éste consista en una conglomeración de personas o bienes, sino que

³³⁷ La doctrina alemana señala una serie de criterios, recogidos por STEULLET, A. en *La victime de l'atteinte á l'honneur. Etude de droit pénal et de procédure pénale suisses*, Editions ides et calendes, Neuchâtel 1983, op.cit.págs. 57 y ss., que permiten apreciar si una colectividad privada o no de personalidad jurídica posee la suficiente cohesión para predicar de ésta la titularidad del derecho al honor. Entre el primer grupo de criterios (aquellos necesarios para que el ente constituya una unidad desde el punto de vista formal), se encuentra el dato de la organización, junto al número de miembros, duración de la entidad y personalidad jurídica. El segundo grupo de criterios abarca aquellos precisos para que la colectividad forme una unidad desde el punto de vista material y el tercer bloque de criterios aparece fundamentado en el juicio de valor existente sobre el ente. Por su parte, la doctrina italiana también considera relevante el criterio de la organización. En este sentido, BERTONI, R.: "Diffamazione a partito politico..." op.cit.pág. 1275; BONILINI ZAGNONI, P.: "Sull'onore delle "collettività"..." op.cit.pág. 94; CARAPELLE, R.: "Diffamazione a partito politico e diritto..." op.cit.pág. 315; CUOMO, G.: "Gli enti collettivi come soggetti..." op.cit.pág. 134; FERRANTE, U.: "Persone giuridiche, enti di fatto..." op.cit.pág. 151; FLORIAN, E.: *Ingiuria e diffamazione...* op.cit.pág. 609; GALGANO, F.: *Le associazioni, le fondazioni, i comitati...* op.cit.pág. 55; LARICCIA, S.: "Il diritto all'onore..." op.cit.pág. 472 y "Tutela dei culti e liberta di offendere", *Giur. it.* 1964, II, op.cit.pág. 53-54. Vid. sentencia de apelación de Génova de 28 de enero de 1963 en *Giur. it.* 1964, II, op.cit.pág. 60. De acuerdo con esta resolución sujetos pasivos del delito de difamación pueden serlo únicamente las asociaciones no reconocidas y no todos los demás colectivos, ya que respecto a las asociaciones no reconocidas concurren elementos que consienten una delimitación objetiva y subjetiva.

es preciso además que tales personas o bienes estén organizados en el sentido anteriormente indicado. De la existencia en los entes de hecho de una serie de elementos (fin, domicilio, denominación, órganos...) deriva la individualización del ente necesaria para apreciar una lesión concreta y singular del honor. Tales extremos permiten identificarle como tal ente y ser merecedor de una protección de su reputación, diversa a la de los miembros singulares.

El segundo motivo para el reconocimiento de la titularidad del honor a los entes no inscritos es el hecho de que su organización está dirigida a la consecución de un fin determinado y he dicho con anterioridad que para el logro de cualquier fin por parte de un ente es imprescindible la tutela de la reputación del mismo.

III. HONOR DE COLECTIVIDADES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN SENTIDO ESTRICTO.

1. INTRODUCCIÓN.

Dentro del capítulo dedicado a la titularidad del derecho al honor por parte de las colectividades privadas de personalidad jurídica, dedico ahora un epígrafe al análisis de las que he denominado colectividades no personificadas en

sentido estricto, caracterizadas precisamente por su carencia de organización frente a las personas jurídicas y a los entes de hecho (ambos supuestos estudiados ya previamente y respecto de los cuales he afirmado la titularidad del honor).

Los colectivos no personificados en sentido estricto son un conglomerado de personas que poseen una característica en común, a veces elegida de forma voluntaria y otras, en cambio, inmutable o inherente a los propios individuos. Ejemplos de estos colectivos son los profesores, los judíos, los jugadores de un equipo, los vendedores de una tienda, los europeos...

En primer lugar considero las razones por las que, en mi opinión, tales colectivos no son titulares del honor en cuanto tales. A continuación realizo un breve examen de cómo los tribunales españoles han resuelto algunos casos de difamación de grupos y, por último, abordo directamente el tratamiento del honor que reciben dos clases especiales dentro de estos colectivos. En este mismo epígrafe se analizan las difamaciones de grupos raciales, religiosos o étnicos (temática de profundo interés por la gravedad y la frecuencia de estos ataques en Europa y América), que, a mi juicio, deben recibir una protección distinta a la prevista para las lesiones del honor.

Un apartado específico encierra el tratamiento del honor de colectivos cualificados por su función pública (que estimo órganos del Estado), y que están tutelados también a través de una normativa penal singular. He querido insertar su estudio en un apartado separado del resto de los colectivos no personificados en sentido estricto por su gran relevancia, ya que mantengo que es sólo a este determinado colectivo a quien el Constitucional ha negado efectivamente la titularidad del derecho al honor.

2. INEXISTENCIA DE DIFAMACIÓN EN COLECTIVOS

NO PERSONIFICADOS EN SENTIDO ESTRICTO.

No hay, a mi juicio, lesión del honor en este tipo de colectivos por dos razones:

A) Estos colectivos no poseen la cohesión suficiente para que pueda predicarse de ellos la titularidad del derecho al honor, debido a la ausencia en estos entes de una organización para la consecución de un fin (no tienen denominación, fin, órganos, patrimonio... propios, independiente de sus miembros).

B) De la admisión del reconocimiento del derecho al honor a los colectivos no personificados derivan una serie de

problemas sustantivos y procesales que nuestro ordenamiento no está preparado para afrontar.

A) FALTA DE COHESIÓN INTERNA.

He señalado con anterioridad que la difamación ha de dirigirse a persona determinada y singular por la propia naturaleza jurídica del bien honor, bien de carácter eminentemente individual. Y he subrayado también cuáles son los criterios manejados por la doctrina para apreciar cuándo un ente supraindividual tiene la cohesión suficiente para gozar de la titularidad del derecho al honor. En mi opinión la organización del ente es el dato principal para la existencia de tal cohesión y, por tanto, para la titularidad por el mismo del derecho al honor.

Así como los entes de hecho participan de una serie de características que permiten estimarlos como una estructura organizativa, no ocurre igual en el caso de los colectivos en sentido estricto que ahora analizo. Normalmente éstos son conglomerados de personas sin ningún tipo de organización. Tales grupos de personas carecen de los elementos esenciales que permitan identificarlos e individualizarlos como sujetos autónomos y diversos de sus miembros (domicilio, fin, órganos de representación...). Por tanto, a esta clase de colectivos

les falta la cohesión suficiente para predicar de éstos la titularidad del honor como tales³³⁸. Tampoco poseen un fin propio para cuya consecución requieran de tutela de su prestigio.

Por ello, parte de la doctrina no se refiere a la difamación de colectividades sino a las difamaciones colectivas, es decir, a las lesiones al honor dirigidas de forma simultánea a varias personas designadas mediante una expresión genérica³³⁹. Como no existe honor del colectivo en cuanto tal, este tipo de difamaciones quedan reducidas al problema de la determinación de si un miembro o algunos miembros del colectivo han sufrido un ataque concreto o

³³⁸ IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 200 (nota pie pág. 35) y 158. Este autor entiende que no ostentan la cohesión necesaria para la titularidad del honor ni una raza, ni una religión, ni el colectivo de los "pensadores cristianos", ni "los grandes propietarios de fincas", ni "las tropas alemanas que combatieron en Bélgica y en el Norte de Francia".

³³⁹ En este sentido BURON, D.: "Liberté d'expression: et diffamation de collectivités: quand le droit à l'égalité s'exprime", Les Cashiers de Droit, n°29, 1988, op.cit.pág. 498 (habla de difamación individual múltiple frente a difamación pura y simple); FLORIAN, E.: Ingiuria e diffamazione... op.cit.pág. 131 y STEULLET, A.: La victime de l'atteinte... op.cit.pág. 78 ("Varias personas, designadas por una misma expresión, pueden ser simultáneamente el objeto, en tanto que individuos, de un acto contrario al honor: es un atentado colectivo a su honor").

singular a su honor. Es decir, si la afirmación difamatoria puede entenderse referida al demandante³⁴⁰.

No es ésta una regla diversa a la presente en toda difamación, ya que en cualquier caso de lesión al honor el demandante debe probar que se ha producido una intromisión ilegítima, que es difamatoria y que se ha dirigido a él, que le alude personalmente. Sin embargo, también es cierto que en las difamaciones dirigidas de forma genérica a un grupo de personas la prueba es más dura para el demandante³⁴¹. Desde

³⁴⁰ Aparece perfectamente expresada esta idea en GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídica... op.cit.pág. 161: "En el caso de los grupos o clases del Estado, la cuestión no es tanto si éstos tienen o no derecho al honor, cuanto si, un miembro del grupo, cuyo honor puede verse efectivamente lesionado por ataques a un grupo al que pertenece, puede entablar un proceso para la defensa de su derecho". Vid. también LEWIS P.: Gatley on libel and Slander... op.cit.pág. 126; MUSCO: Bene giuridico e tutela dell'onore... op.cit.pág. 189; MUÑOZ MACHADO, S.: Libertad de prensa y procesos... op.cit.pág. 66 (nota pie pág. 56) y SALVADOR CODERCH El mercado de... op.cit.pág. 206. En contra, ya que mantienen la existencia de difamación de estos colectivos BELLO LANDROVE, F.: "Infracciones contra el honor: algunas cuestiones relevantes", RGLJ, 1986, op.cit.pág. 729; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 15 de abril de 1992" ... (este autor matiza que en algunos casos y para determinados colectivos) op.cit.pág. 518 y 520 y GUAITA, A.: "Régimen jurídico de los derechos constitucionales"... op.cit.pág. 80.

³⁴¹ Vid. esta apreciación en J. BROMME, S.: "Note. Group defamation: Give guiding factors", Texas Law Review, Vol. 64, number 3, Noviembre 1985, op.cit.pág. 591 y 592; FLEMING, F.: The law of torts... op.cit.pág. 505-506; RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 763-767 (este autor narra la experiencia de los tribunales europeos y norteamericanos en esta materia).

luego no necesita ser específicamente mencionado por su nombre o apellidos, basta con que razonablemente el tenor le implique a él.

El problema, a continuación, radica en la determinación de los criterios que permiten concluir cuándo el demandante (miembro de un colectivo) ha sido aludido de forma personal y directa por la difamación y, por tanto, cuándo se le concede legitimación para la defensa de su honor en juicio.

a) CRITERIOS PARA DISCERNIR CUÁNDO UN MIEMBRO DEL GRUPO HA SIDO ALUDIDO POR LA DIFAMACIÓN: TAMAÑO DEL GRUPO Y NATURALEZA DE LA DIFAMACIÓN.

Ni la doctrina, ni la Jurisprudencia, ni el propio ordenamiento español han señalado todavía los criterios adecuados para apreciar cuándo la afirmación difamatoria se ha dirigido al demandante, miembro de un grupo. En cambio, la doctrina y la Jurisprudencia norteamericanas sí han apuntado ciertos criterios, aunque desde luego en esta temática la casuística es muy grande y el juez posee un gran poder de decisión³⁴².

³⁴² STEULLET, A.: La victime de l'atteinte... op.cit.pág. 90-91.

Como regla general, la dificultad de prueba que se le presenta al demandante, miembro de un grupo al que se ha dirigido una difamación, se salva en cierta medida si el grupo es tan pequeño que razonablemente se entiende referida de todos y cada uno de los componentes, o si las circunstancias de la publicación permiten concluir que es el demandante sobre quien incide la difamación³⁴³. Dos matizaciones a tal afirmación: en primer lugar y respecto al criterio de las circunstancias del caso, puede decirse que ésta es una expresión demasiado vaga y facilita la arbitrariedad judicial. Debe hacerse un esfuerzo por precisar los criterios que aclaren cuándo las circunstancias del caso se refieren al demandante.

En segundo lugar, el **tamaño del grupo** siempre se ha considerado el dato más importante, incluso en ciertas épocas decisivo para la resolución de los supuestos de difamación de grupos³⁴⁴. Desde luego no ha de quitarse trascendencia a

³⁴³ FLEMING, J.: The law of torts... op.cit.pág. 506. De igual modo se pronuncia el Restatement (second) of Torts & 564 A (1977) en su definición de la difamación de grupos.

³⁴⁴ J. BROMME, S.: "Note. Group defamation..." Este autor en su artículo resume la historia inglesa y sobre todo la norteamericana respecto a cómo los tribunales de uno y otro país han juzgado los supuestos concernientes a esta materia. En relación con los tribunales ingleses (vid. pág. 601), éstos se han centrado de forma exclusiva y excluyente en el
(continúa...)

este criterio en la decisión de cuándo un miembro del grupo ha sido aludido de forma específica en la difamación. Como norma general, pues, la imputación de un hecho deshonroso a un grupo muy numeroso de personas no implica lesión del honor³⁴⁵. Pero tal criterio, utilizado de manera exclusiva,

³⁴⁴ (...continuación)

tamaño de los grupos a partir del año 1944. Por su parte los tribunales norteamericanos (págs. 602-607) solucionan hasta los años 60 tales casos tomando también como dato exclusivo la dimensión del grupo. Durante este primer periodo del siglo XX ningún demandante de un grupo mayor de 20 miembros tuvo éxito y, en cambio, sí lo tuvieron los demandantes de grupos de 20 o menos miembros. Sin embargo en el año 1964, en Fawcett Publications, Inc. v. Morris se adopta otro criterio más liberal (ya sugerido por la doctrina en 1934): **el criterio de la intensidad de la sospecha lanzada sobre el demandante**. En esta sentencia se publica un artículo en una revista que acusa a todos los miembros de un equipo de fútbol de una universidad en el año 1956 de consumir anfetaminas. El demandante es uno de los 60 o 70 miembros del grupo. El Tribunal Supremo del Estado entiende que no hay razón sustancial para resolver tal caso con el criterio exclusivo del tamaño del grupo y considera importante el hecho de que el demandante es bien conocido y que se le identifica como integrante del grupo. El Tribunal Supremo de Ocklahoma repite este criterio último en dos ocasiones más (en 1964 y en 1984).

³⁴⁵ LEWIS, P.: Gatley on libel... op.cit.pág. 126. Cita este autor la opinión de Willes J. en "Eastwood v. Holmes" (1858): "Si un hombre escribió que todos los abogados eran ladrones, ningún abogado particular puede demandarle a menos que hubiera algo que apuntara al individuo particular". En este mismo sentido IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 166, RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 759-760 y SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 206.

resulta en ocasiones engañoso y no proporciona una solución adecuada³⁴⁶.

De ahí que, a mi juicio, debe combinarse el criterio del tamaño del grupo con otros diversos. En el ordenamiento norteamericano la mayoría de la doctrina distingue tres criterios que permiten determinar de modo satisfactorio cuándo existe lesión al honor de los miembros de un colectivo. Son el tamaño del grupo, la generalidad de la

³⁴⁶ Para la clarificación de lo dicho es interesante el ejemplo de STEULLET, A.: La victime de l'atteinte... op.cit.pág. 85. En su opinión existen grupos de gran tamaño que poseen un carácter y una significación tal que sus miembros no quedan diluidos en el colectivo, y se ven lesionados por la designación colectiva. Para el Tribunal Federal Alemán el término "judío" posee una connotación característica que no la tienen, por el contrario, los conceptos "católico" o "protestante". Tras las masacres de la guerra la palabra "judío" está dotada de una intensidad particular. En cambio el Tribunal Superior de Zurich ha estimado que los Testigos de Jehová (acusados por un periódico de constituir una organización comunista) no supone una designación colectiva suficiente. Otro ejemplo citado por el autor es que si se insulta a todos los barbudos de una talla superior a 1,85 cms. y que nacieron el 1 de enero de 1958, el círculo de personas designadas es muy restringido y, no obstante, no hay lesión del honor de ninguna en concreto a pesar de tratarse de un grupo pequeño. El criterio aislado del tamaño del colectivo no tiene, pues, sentido. Un ejemplo más lo pone BURON, D.: "Liberté d'expression..." op.cit.pág. 497. En el caso más famoso de Canadá, Ortenberg v. Plamondon (1915), se denigra a los judíos de Quebec, que eran 75 familias en una población total de 80.000 personas. El Tribunal de apelación de Quebec, que sostiene la legitimación de cada individuo judío, expresa: "This is not the case of a wrong against an entire class so large that the injury is lost in its members".

imputación y la extravagancia de la misma³⁴⁷. En realidad los dos últimos criterios son susceptibles de unificarse en uno solo: **la naturaleza de la difamación**. En relación con la naturaleza de la difamación, deben realizarse las siguientes precisiones:

1. Hay que hacer una distinción, en primer lugar, entre hechos y opiniones. Existe una regla arraigada, tanto en el Common Law como en la ley constitucional norteamericana, en el sentido de que las opiniones no son accionables por difamación, ya que no hay ideas falsas y éstas, aunque causen perjuicio, han de corregirse, no por los jueces sino por la competencia con otras ideas. Sin embargo, no resulta fácil el deslinde entre hechos y opiniones³⁴⁸.

2. La extravagancia de la afirmación permite la captación de la atención del público con mayor facilidad y la conexión de la afirmación difamatoria con el demandante. Por el contrario, una afirmación leve pasa desapercibida con

³⁴⁷ MARTÍ I CASALS, M.: "Comentario a la STS de 24.10.1988", CCJC, n°18, 1988 op.cit.pág. 958; MUÑOZ MACHADO, S.: Libertad de prensa y procesos... op.cit.pág. 66, NOTE. "LIABILITY FOR DEFAMATION OF A GROUP", Columbia Law Review, Vol.34, 1934, op.cit.pág.1325-1326; SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 206.

³⁴⁸ Vid. J. BROMME, S.: "Note. Group defamation..." op.cit.pág. 609 y más ampliamente SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 164-201.

frecuencia para la audiencia. A veces una afirmación llega a ser tan extravagante que el público no la toma seriamente³⁴⁹.

3. Otro rasgo objeto de examen, concerniente a la naturaleza de la difamación, es la generalidad de la misma. Cuanto más precisa sea la alegación más fácilmente puede afirmarse la lesión del honor³⁵⁰.

En conclusión, no hay criterios fijos que se apliquen automáticamente a cada supuesto, y entre los criterios fundamentales para discernir si el demandante miembro del grupo ha sido aludido de forma personal por el demandado destacan la estructura del colectivo (y dentro de ella el tamaño del mismo) y la naturaleza de la imputación (diferenciación entre idea y opinión, generalidad y extravagancia)³⁵¹.

³⁴⁹ J. BROMME, S.: "Note. Group defamation..." op.cit.pág. 611.

³⁵⁰ Según STEULLET, A.: La victime de l'atteinte... op.cit.pág. 83 la imputación es muy vaga en un tipo de afirmación como "la policía asesina a ciudadanos"; en cambio, la afirmación es concreta si se alega que la policía ha asesinado a dos obreros en un día y sitios determinados. Tal afirmación es deshonrosa si se comprueba que aquel día, a esa hora y lugar había unos policías.

³⁵¹ J. BROMME, S.: "Note. Group defamation..." ha realizado una clasificación aún más precisa, ya que añade los
(continúa...)

La combinación de los criterios anteriormente señalados conduce a la distinción de tres hipótesis diversas en el Derecho Norteamericano, que ha recogido la doctrina española³⁵²:

1. Afirmaciones de carácter general referidas a un grupo amplio.

No existe tutela civil de la difamación por tres razones: multiplicidad de pleitos, grave peligro para la libertad de expresión e imposibilidad de entender realmente lesionada la reputación de todos y cada uno de los

³⁵¹ (...continuación)

siguientes criterios: -Credibilidad del demandado (págs. 612-613), de manera que la afirmación que realice un hablante con gran credibilidad es más probable que el público la tome en serio (es decir, "no ofende quien puede, sino quien quiere"). -Estructura del grupo y posición del demandante en el mismo (págs. 614-616). La vaguedad de un grupo suele incrementar con su tamaño, pero hay también excepciones en el sentido de que un colectivo puede estar perfectamente delineado a pesar de su tamaño. Otros dos factores de limitado uso son: -la popularidad del grupo (págs. 616-617), si el grupo tiene buena fama no es seguro que el público considere aludido al demandante en el grupo y -la abierta discusión de asuntos públicos (págs. 617-619), ya que en ocasiones pesa más el interés de animar un debate abierto sobre materias públicas que el interés de compensar el daño.

³⁵² MARTÍ I CASALS, M.: "Comentario a la STS 24.10.1988"... op.cit.pág. 958-959.

miembros³⁵³. Dentro de este tipo de colectivos están aquellos caracterizados por la religión, la raza o la etnia y que son estudiados en profundidad más adelante. La doctrina, puesto que reconoce la carencia de los remedios civiles para la resolución de estos conflictos, propone el Derecho Penal.

2. Afirmaciones más específicas acerca de un grupo más reducido de personas.

Aquí los ejemplos más típicos son la difamación dirigida contra un equipo de fútbol, un tribunal, un jurado, una plantilla de un colegio...

3. Afirmación en la que sólo algunos miembros de un grupo más reducido han sido acusados de una conducta que les desacredita.

Suele citarse el caso Neiman Marcus v. Lait (1952). En él dos autores de un libro sobre Dallas califican a algunas modelos de una tienda como "call girls", expresan también

³⁵³ Estas mismas razones son enunciadas por FLEMING, J.: *The law of torts...* op.cit.pág. 506; Note. "Statutory prohibition of group defamation", *Columbia Law Review*, Vol. 47, no. 4, 1947 op.cit.pág. 599 y RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 767-768 (aunque este último autor se muestra partidario de los remedios civiles).

que las dependientas son buenas de igual modo y más baratas, y que la mayoría de los dependientes son homosexuales. Demandan por difamación las nueve modelos, 30 de las 382 dependientas y 15 de los 25 dependientes. El tribunal no lo admite en el caso de las dependientas por razón del número tan grande de personas que forman el grupo pero sí, en cambio, en los otros dos casos³⁵⁴.

En ocasiones (tal y como puede observarse en el supuesto inmediatamente relatado) el demandando emplea expresiones difamatorias no dirigidas formalmente contra la generalidad del colectivo, sino de modo exclusivo contra "algunos" o "la mayoría" de los miembros del grupo. De esta forma, a través de imputaciones indirectas que sólo designan una parte del colectivo ("media policía son unos asesinos"), pretende el demandando la responsabilidad ante una intromisión ilegítima en el honor del miembro del grupo que ha sido aludido de forma específica. La Jurisprudencia alemana, con el asentimiento de la doctrina, aplica en estos casos el "principio de la sospecha", de manera que basta para la concesión de legitimación a un miembro del grupo la sospecha

³⁵⁴ Un estudio profundo de esta sentencia en J. BROMME, S.: "Note. Group defamation..." op.cit.pág. 622-623.

que el miembro del grupo sufre de que puede referirse a él³⁵⁵.

Existe otro tipo de imputaciones indirectas en las que el demandado se refiere alternativamente a una o dos personas ("el ladrón es A o B"). No es objeto de estudio, porque aquí la cuestión se ciñe a las difamaciones de colectivos. Basta un simple apunte: se ha sostenido desde siempre que en estos supuestos ningún miembro puede accionar ya que resulta incierto a cuál de los dos afecta la difamación³⁵⁶.

B) PROBLEMAS SUSTANTIVOS Y PROCESALES DERIVADOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA TITULARIDAD DEL HONOR A GRUPOS.

He afirmado que no hay difamación de colectivos no personificados en sentido estricto por dos razones, la primera (ya estudiada más arriba) es que en estos grupos no se cumple, por la falta de cohesión de los mismos, la

³⁵⁵ FLEMING, J.: The law of torts... op.cit.pág. 507 (nota pie pág. 9) mantiene igual opinión, pero matiza que sólo en el supuesto de grupos pequeños es admisible entender que una imputación hecha a "algunos" o a la "mayoría" lanza una sospecha sobre todos en aras del otorgamiento de legitimación a los miembros del grupo.

³⁵⁶ En contra de tal afirmación FLEMING, J.: The law of Torts... op.cit.pág. 507 (tal solución de acuerdo con el autor no tiene cabida en la ley moderna, según la cual poseen acción ambos) y LEWIS, P.: Gatley on libel and slander... op.cit.pág. 128.

exigencia, derivada de la naturaleza individual del honor, de que la difamación se dirija a un ente concreto y singular. La segunda, objeto de este apartado, consiste en el gran número de problemas de carácter sustantivo y procesal que derivan de la admisión de la difamación de grupos y que nuestro ordenamiento no está preparado para afrontar de modo satisfactorio. Estos problemas se agrupan en cuatro: legitimación, concepto de responsabilidad civil y reparación del daño, principio de cosa juzgada y principio de contradicción.

Antes de nada quiero dejar constancia de que precisamente en nuestro país ya ha surgido un claro ejemplo de los problemas que implica el reconocimiento de la difamación de grupos de este tipo (al menos en el Derecho Civil). Me refiero a la famosa y polémica **STC 214/1991 de 11 de noviembre** (ponente: Gimeno Sendra). Los hechos son los siguientes: en la revista *Tiempo* se publican unas manifestaciones de Degrelle Ramírez, antiguo político rexista, en las que éste pone en duda los hornos crematorios y las cámaras de gas de los campos de concentración nazis y critica a los judíos por inventar una falsa persecución. TVE también da a conocer tales declaraciones. La actora, Violeta Friedman (judía y antigua superviviente del campo de Auschwitz, en el que muere su familia) demanda a Degrelle, al

periodista y al director de Tiempo por intromisión ilegítima en su honor del art. 7.7 LO 1 /1982 y solicita la condena del demandado a abstenerse de realizar manifestaciones en el futuro, a que se hiciera insertar a su costa el texto de la sentencia en la revista, que se reprodujera el mismo en TVE y además una indemnización en concepto de reparación del daño moral causado. Especifica su intención de destinar la cantidad de dinero a la Asociación de Ciudadanos Españoles que padecieron en los campos de concentración.

Las tres primeras instancias entienden que la demandante no tiene legitimación para demandar por intromisión ilegítima en su honor ya que las afirmaciones "no se refieren a expresiones o hechos personales que la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena" (F.D. 1º de la STS 5.12.1989). Tanto el Tribunal Supremo como las dos primeras instancias aplican la tesis que aquí he mantenido, esto es, la imposibilidad de conceder legitimación a un miembro del grupo si éste no prueba que las declaraciones le aluden a él de forma específica. En este caso se trata de imputaciones muy generales a un grupo muy amplio de personas, de manera

que ningún miembro del colectivo puede entenderse razonablemente aludido³⁵⁷.

Sin embargo el Tribunal Constitucional, de una forma sorprendente, entiende que en este supuesto existe difamación del colectivo de los judíos y concede legitimación activa a la actora. Se trata, sin duda, de una solución más política que jurídica, y la doctrina no ha dejado de mencionar los problemas que plantea la tutela civil del honor de grupos, dificultades que el Constitucional no resuelve y sobre las que ni siquiera se pronuncia.

El Tribunal se limita a reconocer el derecho al honor del grupo y la legitimación activa de la actora, pero no entra, debido al propio significado del recurso de amparo, en las cuestiones de fondo solicitadas por la actora cuando presenta demanda por intromisión ilegítima en su honor (indemnización, publicación de la sentencia de condena, posible multiplicidad de pleitos futuros por parte de cada uno de los miembros de grupos afectados por difamación...). El propio voto particular de la sentencia (Magistrado García-

³⁵⁷ Con ello no mantengo desde luego que semejantes declaraciones a grupos raciales, religiosos o étnicos queden sin protección, simplemente estimo que no deben tutelarse por la normativa reguladora del honor debido al gran número de problemas que tal opción lleva consigo.

Mon y González Requeral) pone de relieve cómo el tribunal debió limitarse a afirmar la violación del artículo 24.1 CE a la actora y concederle legitimación activa ordenando la remisión de las actuaciones a la Sala 1ª del Supremo para que éste decidiera las cuestiones de fondo³⁵⁸.

No obstante, no han faltado elogios a la resolución del Constitucional a través de la alegación de una serie de argumentos ante la objeción planteada por el voto particular³⁵⁹: seguramente el tribunal admite sin más la existencia de difamación del colectivo porque no quiso prolongar la afirmación de la tutela sustancial que la Constitución otorga a este tipo de supuestos y también por las limitaciones que en los casos de difamación de grupos presenta la protección civil del honor.

Desde luego, pese a la opinión anterior, resulta evidente que el Tribunal Constitucional ha dejado abiertas numerosas cuestiones a los tribunales de las instancias

³⁵⁸ En igual sentido ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: "Autonomía privada y derechos fundamentales"... op.cit.pág. 84 y GARCIA MATA, F-GUTIERREZ CELMA, G.: "Comentario a la STC de 11 de noviembre de 1991", Sentencias del TC sistematizadas y comentadas, Tomo XI-3º, Edit. Revista de Derecho Privado, 1991, op.cit.pág.175.

³⁵⁹ SALVADOR CODERCH, P: El derecho de la libertad... op.cit.pág. 35.

anteriores cuando éstos tengan que enfrentarse a supuestos semejantes en el futuro (problema de legitimación, reparación del daño, multiplicidad de pleitos...), cuestiones que nuestro actual ordenamiento no está preparado para resolver por la carencia de instrumentos adecuados³⁶⁰.

A continuación estudio los problemas más importantes suscitados con la protección civil del honor de los colectivos.

a) **LEGITIMACIÓN.**

Si se admite la existencia de difamación de colectivos el primer problema con el que enfrentarse es la cuestión de la legitimación. Puesto que tales colectivos no tienen

³⁶⁰ Cada vez son más numerosas las lesiones a grupos amplios, lesiones que no quedan reducidas a las intromisiones en el honor. Véase el siguiente texto de CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile", Rivista di diritto processuale, no.3, 1975, op.cit.pág. 365: "La sociedad en la que vivimos es una sociedad de producción de masa, de intercambio y de consumo de masa (en materia de trabajo, de relaciones entre clases sociales, entre razas, entre religiones...). De aquí deriva que las situaciones de vida que el derecho debe regular han llegado a ser más complejas, mientras que a su vez la tutela jurisdiccional será invocada no sólo contra violaciones de carácter individual, sino también más frecuentemente contra violaciones de carácter colectivo, en cuanto se dirigen a grupos, clases, colectividades. El riesgo de lesiones que afectan simultáneamente a numerosos individuos o categorías enteras de personas constituye un fenómeno siempre más amplio y frecuente en las sociedades industriales".

órganos de representación es preciso la concreción de quién está legitimado para la defensa en amparo del derecho al honor del mismo. En principio el Derecho Comparado (en materia de intereses difusos) ofrece diversas posibilidades respecto a la legitimación, pero las que encajan en nuestro ordenamiento son escasas.

1. Legitimación de un miembro del grupo.

Aquí hay dos alternativas:

-La primera, que es precisamente la adoptada por nuestro Tribunal Constitucional, reconoce legitimación a todos y cada uno de los miembros del grupo para reclamar de forma exclusiva la reparación del daño individualmente sufrido. La legitimación individual del miembro del grupo para solicitar su daño personal se ha considerado por la doctrina insatisfactoria: la persona singular se encuentra con frecuencia en una postura inadecuada para actuar en juicio el daño sufrido, puede incluso ignorar sus derechos o no merecerle la pena la iniciación del litigio porque sus peticiones son muy reducidas frente a todo el daño global causado. Corre el riesgo, de igual forma, de incurrir en grandes gastos procesales para la obtención, quizás, de un resarcimiento pequeño. Además, aunque su pretensión llegue a

juicio, probablemente no tenga una consecuencia eficaz respecto al dañante y para la propia comunidad³⁶¹.

-La segunda posibilidad es que un miembro individual del grupo reclame en juicio la defensa de todo el colectivo. Esta solución sí está presente en los países del Common Law, que utilizan institutos antiguos pero con nuevos contenidos y nueva vitalidad. Son las denominadas "relator actions" y "class actions". En el caso de las primeras, frecuentes en Inglaterra y en Australia, en ausencia de actuación por el Attorney General (Fiscal de la Corona), un individuo o una asociación privada actúan en nombre y con la autorización del Attorney. El juicio tiene efectos ventajosos para toda la colectividad dañada y no sólo para el relator class. En cambio, en las "class actions", cuyo ámbito suele ser EEUU, el actor o "class suitor" interpone la acción sin necesidad del control del Attorney. El único control procede del juez y tiene por objeto el examen de si el actor es miembro del grupo de personas cuyo interés defiende en juicio, y si actúa

³⁶¹ Es ilustrativo el siguiente texto de CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di gruppo..." op.cit.pág. 374: "Il consumatore isolato, da solo, non agisce; se lo fa, é un eroe; ma soltanto se é legittimato ad agire non meramente per sé, ma per l'intero gruppo di cui é membro, tale "eroe" sarà sottratto al ridicolo destino del Don Chisciotte in vana quanto patetica lotta contro i mulini a vento" En igual sentido ALMAGRO NOSETE, J.: "La protección procesal de los intereses difusos en España," Justicia 83, op.cit.pág.76.

en interés de la clase y no en el suyo propio. Si pasa este control se convierte en un adecuado representante sin haber sido investido formalmente de tal representación. Comprobados por el juez los datos anteriores, el tribunal dirige una notificación individual a todos y cada uno de los miembros del colectivo, en la medida en que con un esfuerzo razonable sea posible identificarlos. Así se pone en conocimiento de quienes no intervienen en el pleito la existencia de éste, a fin de que, entre otras cosas, puedan excusarse o separarse de las consecuencias del litigio. Si no lo hacen de forma expresa su silencio se interpreta como aprobación³⁶².

No parece que tal solución tenga cabida en nuestro ordenamiento, en el cual ni los arts. 9.2 y 162.1.b) CE ni el art. 7 LOPJ permite encajar figuras similares a las anteriores. A mi juicio la fórmula "interés legítimo" del art. 162.1.b) CE no permite la defensa en amparo por cualquier miembro del derecho al honor de todo el colectivo. De hecho el Constitucional no acoge en su resolución (STC 214/1991) esta última alternativa.

³⁶² Sobre estos sistemas BUJOSA VADELL, L-M.: "El procedimiento de las acciones de grupo (class action) en los Estados Unidos de América", Justicia, n°1, 1994, págs. 67 y ss.

2. La segunda posibilidad para la defensa de intereses difusos, de categoría o clase es la representación de los mismos por órganos públicos. En nuestro ordenamiento la defensa en amparo del honor de un colectivo puede realizarse, o bien por el Ministerio Fiscal o bien por el Defensor del Pueblo.

La doctrina procesalista ha puesto de relieve la insuficiencia de los órganos públicos para la representación de los intereses colectivos en juicio, en especial, la del Ministerio Fiscal³⁶³.

Una novedad introducida en tiempos recientes en determinados países para la representación de estos intereses de grupo es la creación de organismos públicos con especialización en algunas materias (creación en Suecia del "Ombudsman" de consumidores en 1970 y en Inglaterra de un "Race Relations Board" por la Race Relations Act de 1968 para la iniciación de procesos civiles por difamaciones raciales). Este tipo de organismos, a pesar de que rompen el monopolio

³⁶³ Vid CAPPELLETI, M.: "Formazioni sociali e interessi di grupo..." op.cit.pág. 374-378 y ALMAGRO NOSETE, J.: "La protección procesal de los intereses difusos..." op.cit.pág. 82. Las razones de esta insuficiencia son la semejanza de tal órgano con el juez, la ligazón estrecha con el órgano ejecutivo, la especialización sólo en el campo jurídico y la ignorancia en otras materias necesarias para la defensa adecuada de los intereses difusos.

del Ministerio Fiscal en cuanto representante de los intereses colectivos, tampoco la doctrina los considera como el remedio más adecuado para la defensa de éstos. Su creación es tardía (deben ser desarrollados por ley), lenta y rígida (porque poseen psicología burocrática y estructura jerárquica)³⁶⁴.

3. La tercera posibilidad de representación en juicio de intereses difusos son las formaciones sociales, esto es, personas jurídico-privadas que asumen la defensa del colectivo. La doctrina estima, como fórmula más correcta, la acción combinada de personas jurídico-privadas y organismos públicos³⁶⁵. Precisamente la introducción de las formaciones sociales como representantes de intereses colectivos ha sido

³⁶⁴ CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di grupo..." op.cit.pág. 381-382.

³⁶⁵ CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di grupo..." op.cit.pág. 383 y ALMAGRO NOSETE, J.: "La protección procesal de los intereses difusos..." op.cit.pág. 77-78. Esta es precisamente la solución adoptada por una de las mejores leyes existente sobre tutela jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos, que es la "acción civil pública" de la ley brasileña n° 7347 de 24 de julio de 1985. La ley n° 8078 de 11 de septiembre de 1990 amplía la responsabilidad por daños a cualquier tipo de interés difuso o colectivo. Para un estudio más profundo de tal ley vid. BARBOSA MOREIRA, J.C.: "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)", Revista de Derecho Procesal, n°3, 1992, op.cit.pág. 527 y ss. También PELLEGRINI GRINOVER, A.: "Acciones colectivas para la defensa del ambiente y los consumidores (Ley brasileña n° 7347 de 24 de julio de 1985)", Revista de Derecho procesal, n° 3, 1988 op.cit.pág. 705 y ss.

la respuesta a la insuficiencia del Ministerio Fiscal en diversos países³⁶⁶.

Ahora bien, la admisión de las formaciones sociales como representantes de la tutela de estos intereses difusos requiere dos matizaciones:

- Debe existir una serie de controles que impidan la amenaza de posibles abusos perpetrados por tales formaciones sociales en caso de que éstas busquen fines propios³⁶⁷. Tal control puede proceder de órganos públicos.

-Otro factor es el peligro de que tales formaciones sociales no defiendan los intereses en juicio ante el temor de excesivos gastos³⁶⁸.

³⁶⁶ Dos leyes se dictaron en Francia por este motivo: La "loi Royer" de 27 de diciembre de 1973 para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y la ley n. 72-546 de 1 de julio de 1972 relativa a la lucha contra el racismo para la tutela de los intereses colectivos de las minorías raciales frente a ofensas de este tipo.

³⁶⁷ Partidario de tal control ALMAGRO NOSETE, J.: "La protección procesal de los intereses difusos..." op.cit.pág. 77.

³⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, J.C.: "La iniciativa en la defensa judicial..." op.cit.pág. 532. La ley brasileña núm. 7347 exime al demandante de la carga de adelantar los costos del proceso. Se aparta en este sentido de la sistemática adoptada por el Código Procesal Civil que normalmente impone al litigante vencido la obligación de reembolsar al victorioso el importe de los gastos (costos y honorarios).

La cuestión concreta es si es posible en nuestro ordenamiento que una persona jurídica defienda el interés o el derecho de una colectividad, es decir, que asuma la tutela de los intereses difusos. Parece desde luego una puerta abierta para ello el art. 7.3 LOPJ, pero el alcance de la legitimación otorgada por este precepto a las personas jurídicas no posee aún perfiles claros³⁶⁹. En Francia se ha

³⁶⁹ Véase la siguiente cita de ALONSO GARCÍA, E.: "El art. 24.1 CE en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los tribunales", Estudios sobre la Constitución. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Vol. II, Madrid 1991 op.cit.pág. 1010: "Por consiguiente, esa legitimación de asociaciones y grupos en la defensa de intereses colectivos no deja de ser todavía hoy, por desgracia y a diferencia de lo que ocurre en el mundo occidental, un puro desideratum, reflejo, por lo demás, del prejuicio antigrupal clásico de nuestra tradición jurídica". Y GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 114 (nota pie pág. 212). El reconocimiento de la legitimación de personas jurídicas para la tutela de intereses difusos requiere un pronunciamiento legal o jurisprudencial al respecto. Sí es abundante la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la legitimación de los sindicatos para el ejercicio de acciones en nombre de los trabajadores, es decir, para actuar como sus representantes. En concreto la **STC 70/1982 de 29 de noviembre** otorga legitimación a un sindicato para la promoción de un conflicto colectivo mediante la idea de representación institucional. Tal representación, distinta a la que tiene su base en la voluntad individual y a la que deriva directamente de la ley, puede ser explícita "cuando la relación institucional se produce de modo voluntario, de manera que la adhesión a una institución comporta una aceptación de su sistema jurídico y, por tanto, de su sistema representativo" o implícita, "cuando el ordenamiento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de la defensa de los derechos e intereses de categoría o grupos de personas". También en la **STC 31/1984 de 7 de marzo** (F.D.4) señala que el art. 7 CE (en cuanto supone el protagonismo de los sindicatos en la promoción y defensa (continúa...))

planteado este tema y durante años ha sido objeto de especial polémica la representación procesal por parte de una persona jurídica del honor de un colectivo³⁷⁰. En el capítulo 3° de

³⁶⁹ (...continuación)

de intereses económicos y sociales que les son propios) y el art. 28.1 CE son el fundamento constitucional de la amplitud legitimadora de los sindicatos (en este caso concreto el Constitucional considera legitimado al sindicato para la interposición ante la jurisdicción competente de las acciones tendentes a la aplicación del principio de igualdad de remuneraciones). También la ley 16/1984 de 19 de julio sobre Defensa de Consumidores y Usuarios (en su art. 20.1) y la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (en su art. 19.2) se aproximan a sendos casos de tutela de intereses difusos en nuestro ordenamiento. Sin embargo, respecto al art. 20.1 de la Ley 16/1984 de 19 de julio ha sostenido sus dudas IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 239 (nota pie pág. 165).

³⁷⁰ Los autores que más han discutido esta cuestión en el país vecino son MAZEUD-TUNC. Estos autores parten de la base de la existencia de la difamación de colectivos y de la posibilidad de que una asociación defienda el derecho al honor de sus miembros, pero no el derecho de toda la colectividad (porque entienden que la tutela de los intereses difusos por una persona jurídica ha de poseer un reconocimiento legal y en el momento en que ellos escriben parte de su obra no se había dictado en Francia ningún texto legal al respecto). Según estos autores una persona jurídica está legitimada para la defensa del honor de sus miembros porque los intereses de éstos forman el patrimonio moral de la persona jurídica, y un atentado a estos intereses constituye también un perjuicio personal al ente, que está en su derecho de obtener la reparación. Vid. estos planteamientos en *Revue Trimestrielle de droit civil*, Tomo 50, Año 1952, op.cit.pág. 226 y 227 (crítica a dos sentencias de la Corte de París de 6 de febrero de 1952 que niegan legitimación a tres asociaciones que reclaman la indemnización de un franco cada una por lesión del honor de la colectividad de los judíos). Idem op.cit.pág. 375 (en este caso, en cambio, enjuician los autores de modo favorable la sentencia del Tribunal de París de 19 de mayo de 1952), y de nuevo críticas en *Revue Trimestrielle de droit civil*, Tomo (continúa...)

este trabajo se ha estudiado la legitimación de una persona jurídica para la defensa del derecho al honor de sus miembros en virtud precisamente del art. 162.1.b) CE. Tal posibilidad la hay siempre y cuando la persona jurídica invoque un interés legítimo, entendido éste como la existencia de una conexión suficiente entre el fin perseguido por la persona colectiva y el derecho de que se trate (en nuestro caso el honor). Sólo una persona jurídica que tenga por finalidad la

³⁷⁰ (...continuación)

52, año 1954, op.cit.pág. 311 y ss (esta vez a la Cámara criminal de la Corte de Casación de 11 de febrero de 1954, que anula la anterior sentencia de 19 de mayo de 1952, que indemnizaba a cada una de las asociaciones de antiguos combatientes voluntarios judíos por un atentado a su honor). En el mismo sentido MAZEAUD, H., L. y J.- CHABAS, F.: *Leçons de droit civil*, Tome I- Deuxième volume, Les Personnes: la personnalité, les incapacités, 7^a Ed., Editions Montchrestien, 1986, op.cit.pág. 937 y 899-910 (sobre el derecho de las personas jurídicas para actuar en juicio). Ya la Ley n° 546 de 1 de julio de 1972 (art. 48-1 introducido en la ley de 29 de julio de 1881) permite a las asociaciones declaradas al menos cinco años antes de los hechos constituirse partes civiles contra las personas culpables de provocación, difamación o injuria de naturaleza racista, siempre que su fin sea la lucha contra el racismo. Esta ley supuso el reconocimiento para las asociaciones de lucha contra el racismo de su legitimación para la defensa de los intereses del colectivo que ha sufrido racismo. Véase también GUINCHARD, S.: "L'action de groupe en procédure civile française", *Revue Internationale de Droit Comparé*, n°2, 1990, op.cit.pág. 623-625. Una reciente sentencia del Tribunal de Casación de 5 de mayo de 1993 admite la reclamación de una indemnización por parte de varias asociaciones de Scouts de Francia en base al artículo 1382 del Código Civil, tras el atentado al honor sufrido por este colectivo en una revista mensual (*Revue Trimestrielle de droit civil*, N.3, julio-septiembre 1993, pp.559-560).

tutela del prestigio de los miembros puede defender el honor de éstos.

Pero el paso siguiente, esto es, la legitimación en amparo de una persona jurídica para la tutela del honor de una colectividad es más dudoso por dos motivos:

1. No resulta claro que el artículo 162.1.b) CE admita la legitimación de una persona jurídica para la tutela de los sujetos de toda una categoría o clase afectada³⁷¹.

2. Tal legitimación de intereses difusos debe venir prevista o por un texto legal o por el Tribunal Constitucional. Pero en nuestro país no ha sucedido todavía ni uno ni otro caso.

Hasta aquí el problema de la legitimación en las difamaciones a colectivos. Parece, pues, que la única hipótesis real en nuestro ordenamiento es la que acoge el Tribunal Constitucional en la STC 214/1991, es decir, la

³⁷¹ Entiende que tal posibilidad tiene cabida en la fórmula del art. 162.1.b) CE ALMAGRO NOSETE, J.: "Cuestiones sobre legitimación en el proceso..." op.cit.pág. 398 y 407. También deja la puerta abierta a ello CORDÓN MORENO, F.: "Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional", Revista Jurídica Española La Ley, 1984-2, op.cit.pág. 1054.

concesión de legitimación a todos y cada uno de los miembros para la defensa individual de su derecho al honor. Desde luego cabe también la interposición del recurso de amparo para la tutela del honor del colectivo por el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo, aunque ya han sido señalados los inconvenientes de la legitimación de intereses difusos por órganos públicos.

b) CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y REPARACIÓN DEL DAÑO.

Tal y como se concibe el Derecho de la Responsabilidad Civil en nuestro ordenamiento su objeto no es la reparación de los daño colectivos sino de los daños individuales³⁷². De ahí que de acuerdo con la actual normativa al demandante miembro de un colectivo sólo se le puede resarcir el daño individual por él sufrido, y no el daño del grupo en su conjunto³⁷³. Esto requiere dos apreciaciones: la primera,

³⁷² SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 212.

³⁷³ Aunque el miembro pudiese reclamar el daño total del grupo no cesan los problemas que han de resolverse: identificación de las personas que forman parte de la colectividad para la valoración de la cuantía del daño, modo de distribución del dinero recabado entre los miembros del grupo, uso final del dinero no reclamado por los miembros... Vid. CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di grupo... op.cit.pág. 396.

que el costo de averiguación de los daños individuales sufridos por un miembro a causa de la lesión de un colectivo son muy altos (a veces incluso es imposible hallarlos)³⁷⁴. En segundo lugar, si (tal y como parece desprenderse de la doctrina del Tribunal Constitucional) ostenta legitimación cada miembro del colectivo dañado para exigir la reparación de sus daños individuales, entonces la consecuencia es una multiplicidad de pleitos (con dos efectos, la sobrecarga de los tribunales y el peligro de que el demandado no pueda hacer frente al total de la indemnización). Qué propuestas de solución existen para evitar estos problemas en la medida de lo posible.

En cuanto al tema de la multiplicidad de pleitos algunos autores han señalado como solución la acumulación de los pleitos, de manera que aquellos juicios interpuestos de forma simultánea o en un plazo breve de tiempo se acumulen, siempre y cuando no se hubiesen decidido ya otros juicios³⁷⁵. Esta propuesta es difícil que se lleve a la práctica en la actualidad, ya que la LO 1/1982 prevé un plazo de caducidad

³⁷⁴ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 212.

³⁷⁵ ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado..." op.cit.pág. 117 y BELLO LANDROVE, F.: "Infracciones contra el honor..." op.cit.pág. 732

de cuatro años para la interposición de la demanda en defensa del honor, lapso de tiempo suficientemente amplio para que las demandas se interpongan en momentos distintos sin posibilidad de acumulación³⁷⁶.

Respecto a la cuestión de la indemnización y la carga consiguiente del demandado de hacer frente a su cuantía, hay tres ensayos de solución:

1. La indemnización no es el medio más adecuado de reparación del daño moral. Este ha de repararse primero de forma específica y sólo después, si no es suficiente la reparación específica, debe acudirse a la entrega de una suma de dinero en concepto de indemnización³⁷⁷. De hecho, nuestra LO 1/1982 prevé la solicitud de diversas medidas de reparación del daño y no necesariamente ha de concederse indemnización tras la acreditación de la intromisión ilegítima. Medidas muy eficaces para la reparación del daño

³⁷⁶ Una información de carácter general sobre la caducidad de la acción en la LO 1/1982 (ámbito de aplicación, duración y naturaleza) en CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS 20.4.1991", CCJC, núm.26, 1991, págs. 488-494.

³⁷⁷ En este sentido GARCÍA SERRANO, F.A.: "El daño moral extracontractual..." op.cit.pág. 843-844; IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 171 y 180; MARTÍ I CASALS, M.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 387 y SANTOS BRIZ, J.: La responsabilidad civil. Derecho Sustantivo y Procesal, Edit. Montecorvo, 7ª Ed., 1993 op.cit.pág. 324-325.

moral (al menos en el caso del derecho al honor) son la publicación de la sentencia o la rectificación³⁷⁸.

2. Otro camino es el examen de la función que cumple la indemnización del daño moral en nuestro ordenamiento y, por consiguiente, concluir si tal función tiene o no sentido en el caso de las difamaciones a colectivos. La indemnización posee una función compensatoria o satisfactoria³⁷⁹, y tal

³⁷⁸ CASAS, VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit.pág 321.

³⁷⁹ ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: La responsabilidad civil... op.cit.pág. 29; LÓPEZ JACOÍSTE, J.J: "Cien años de horizonte extracontractual", en Centenario del Código Civil, Tomo II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, op.cit.pág. 1144-1145 y 1147-1148; MARTÍ I CASALS, M. y SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS 18.4.1989"...op.cit.pág. 761; MARTÍ I CASALS, M.: El mercado de las ideas... op.cit.pág.393; PANTALEÓN PRIETO, F.: Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños, Tesis doctoral inédita, UAM (1981) op.cit.pág. 820 y ss y "Comentario a los arts. 1902 y ss CC", Comentario del Código Civil del Ministerio de Justicia, Tomo II, 1993 op.cit.pág. 1971 ; SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS de 26 de julio de 1985", CCJC, n°9, 1985 op.cit.pág. 2907. En otros ordenamientos, en cambio, se admite la función punitiva de la indemnización del daño moral (en EEUU y, de forma mucho más limitada, en Inglaterra) y la función de satisfacción o desagravio (en Alemania). Vid. al respecto MARTÍ I CASALS, M.: "Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982", Centenario del Código Civil, Tomo II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, op.cit.págs. 1244-1245 y 1253-1256. Y, en concreto, sobre el derecho norteamericano y el derecho inglés URSO, E.: "Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: il caso TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e A.B. v. South West Water Services Ltd.", Rivista di diritto civile, n.1, 1995, op.cit.pág. 81 y ss.

función compensatoria no se cumple en las difamaciones de colectivos³⁸⁰. La consecuencia derivada del razonamiento previo es que la función de la indemnización queda vacía de contenido en la lesión del honor a grupos y carece de sentido su otorgamiento³⁸¹.

Prueba de lo que decimos es que en la mayoría de las resoluciones que abordan el tema, o no se solicita indemnización por las partes, o bien el juez no la concede y otorga la reparación en forma específica.

3. Parte de la doctrina propone, frente a la carga monetaria a la que debe hacer frente el demandado ante la

³⁸⁰ En este sentido, ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "La responsabilidad por daño..." op.cit.pág. 94-95:"... Cuando se trata de un daño moral colectivo (es decir, cuando un acto dañoso lesiona de modo semejante los sentimientos idénticos de un grupo de personas, por ejemplo, los que ejercen una determinada profesión o pertenecen a una comunidad o asociación), es imposible decir que las indemnizaciones compensan el perjuicio sufrido..."

³⁸¹ En contra IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 176. De acuerdo con este autor la indemnización sí goza de pleno sentido en las difamaciones a colectivos puesto que para él la indemnización no sólo cumple en este tipo de supuestos una función compensatoria sino también ejemplificadora (respeto a la ley).

multiplicidad de pleitos, la entrega de una indemnización simbólica³⁸².

A mi juicio, los obstáculos existentes en las difamaciones de colectivos respecto a la reparación del daño encuentran su fórmula más adecuada en la reparación en forma específica. En las difamaciones a colectivos el daño moral

³⁸² IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 176-177 y RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 774. En contra MARTÍ I CASALS, M.: El mercado de las ideas... op.cit. pág. 394-396. Este autor estima inadmisibles en nuestro ordenamiento tanto las indemnizaciones simbólicas cuya finalidad es la declaración de derechos como las indemnizaciones sancionadoras, ya que la función exclusiva de la indemnización en nuestro ordenamiento es la compensatoria. Si el demandante pide como única medida reparadora la indemnización simbólica el juez debe desestimar la demanda, porque las medidas del art. 9.2 LO 1/1982 se solicitan siempre a instancia de parte, y el juez no puede conceder otras no pedidas por el demandante. Diverso tratamiento posee en cambio la indemnización destinada a una asociación sin ánimo de lucro. Aunque pudiera pensarse que también aquí el demandante persigue la declaración de un derecho, a efectos jurídicos esta cuestión carece de relevancia. Véase también MARTÍ I CASALS, M. y SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS 18.4.1989"... op.cit.pág. 761 y MARTÍ I CASALS, M.: "Notas sobre la indemnización del daño moral..." op.cit.pág. 1264-1265. Acoge los fundamentos teóricos de los últimos autores citados (cuya opinión comparto) la STS de 14.12.1993 (F.D.2º). En contra las SSTs 31.12.1993, 23.2.1989 y CARRASCO PERERA, A.: "Comentario a la STS de 14 de diciembre de 1993", CCJC, nº33, 1993, op.cit.pág. 1111. Señala este autor que nuestro ordenamiento no contiene los datos suficientes que permitan afirmar la exclusión de las indemnizaciones simbólicas. En su opinión el legislador no tenía ninguna concepción determinada sobre la función del Derecho de Daños, tarea que concierne de modo exclusivo a la judicatura en desarrollo del artículo 1902 del Código Civil.

sufrido puede quedar perfectamente restaurado por medio de la publicación de la sentencia.

c) PRINCIPIO DE COSA JUZGADA.

El principio de relatividad de cosa juzgada en el proceso civil es otra de las dificultades que derivan de la admisión de la difamación civil de colectivos. Este principio significa que el proceso únicamente posee efectos entre las partes del mismo. El principio, pues, de relatividad de la cosa juzgada no es adecuado para la resolución de la difamación de colectivos, porque una correcta solución de este tipo de supuestos exige la posibilidad de la extensión del fallo a terceros que no sean partes en el proceso (tal extensión elimina el peligro de la multiplicidad de pleitos). La doctrina propone una reforma del proceso español en el cual la eficacia de la sentencia pueda extenderse a terceros no intervinientes, o bien en todos los aspectos, o bien sólo en lo que les beneficie y no en lo que les perjudique (de acuerdo con la jurisprudencia española aplicable en materia de legitimación del comunero y de los efectos de la sentencia obtenidos por el mismo)³⁸³.

³⁸³ Esta última alternativa es enunciada por ALMAGRO NOSETE, J.: "La protección procesal de los intereses difusos..." op.cit.pág. 86 e IGARTUA ARREGUI, F.: Los (continúa...)

En relación con la extensión del resultado de la sentencia a terceros no partes en el proceso, nuestra LOTC - en la interposición del recurso de amparo- sí prevé algunas medidas que pueden resultar interesantes en materia de difamación de colectivos. El artículo 81 regula la coadyuvancia, es decir, la intervención adhesiva que posibilita la participación activa de los terceros interesados; y el art. 46, que establece, en los recursos promovidos por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, la comunicación de la pendencia del proceso a los posibles agraviados conocidos y el anuncio del mismo en los diarios oficiales a efecto de comparecencia de otros interesados. Sin embargo, esta última medida prevista por el art. 46 LOTC

³⁸³ (...continuación)

derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 181. Para un análisis profundo del ejercicio de las acciones por los comuneros vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: "Comentario a los arts. 392 y ss CC", Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, Tomo I, 1993, op.cit.pág. 1077 y más ampliamente en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, Tomo V, Vol.2, Edersa, 1985, op.cit.págs. 81 y ss. La Jurisprudencia en materia de acción interpuesta por un comunero la resume el citado autor del siguiente modo: 1. Cualquiera de los coherederos o comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya sea para ejercitarlos, ya sea para defenderlos, siempre que lo haga en beneficio de todos. Y la sentencia dictada en su favor les aprovecha a sus compañeros, sin que les perjudique la adversa o contraria. 2. Esta doctrina no es aplicable si hay oposición, tampoco si la ejercita en nombre propio sin citar a los demás, aunque muchas sentencias dicen lo contrario. 3. Los comuneros que consintieron el juicio, aunque no hubiesen litigado, deben pasar por la sentencia que recaiga.

lleva consigo dos dificultades: una primera, tal precepto queda restringido a aquellos casos en los que inician el proceso el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal. Una segunda, parece una medida de difícil consecución la comunicación de la pendencia del proceso a los agraviados conocidos en los supuestos de colectivos muy amplios.

d) PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

La propuesta anterior de la extensión de la cosa juzgada en las hipótesis de difamación de colectivos a los sujetos miembros del grupo, no presentes en juicio, encuentra otro obstáculo: el principio de contradicción (audiatur et altera pars), principio que garantiza la defensa de los intereses de un sujeto de manera que no le puede afectar una resolución judicial sin haber sido oído. Para que la afirmación de la difamación de grupos sea compatible con la extensión de la sentencia a las partes no intervinientes y con el respeto al principio de contradicción se han enumerado dos fórmulas diversas:

-Una ya mencionada antes, sobre la incidencia de los efectos de la resolución en las partes ausentes únicamente en lo favorable, pero no en lo desfavorable. Tal solución se

adopta en EEUU hasta la reforma en 1966 de las Federal Rules of civil Procedure, Rule 23.

-Otra es la fórmula de la "adecuada representatividad". No hay objeción en que la sentencia afecte a terceros no presentes en juicio si la parte que ha velado por sus intereses goza de la suficiente representación de la colectividad. Esta es una decisión que debe quedar, o bien en manos de la ley que establezca unos criterios al respecto³⁸⁴, o bien en manos del juez que examine las circunstancias del caso. Criterios que han de tenerse en cuenta en el supuesto de una asociación que represente al colectivo son su pasado, organización, financiación, fines sociales, amplitud numérica, amplitud espacial... En cambio, si quien actúa la defensa del colectivo es una persona física, miembro del grupo, es más problemática la determinación a priori de unos criterios que permitan

³⁸⁴ El art. 5 de la ley brasileña núm. 7347 otorga legitimación, entre otras entidades, a las fundaciones, a las sociedades de economía mixta y a las asociaciones civiles constituidas desde hace por lo menos un año, que tengan entre sus fines institucionales la protección del ambiente, del consumidor, del patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, o de cualquier otro interés difuso o colectivo. Por otra parte el art. 48.1 de la ley francesa n. 72-546 de 1 de julio de 1972 exige que la asociación esté constituida regularmente al menos cinco años antes de la fecha de los hechos y que su objeto en los estatutos consista en combatir el racismo.

analizar cuándo este individuo goza de bastante representatividad³⁸⁵.

e) CONCLUSIÓN.

La conclusión del análisis anterior es que, tal y como aparece configurado nuestro ordenamiento, no existen remedios eficaces en la actualidad que resuelvan los problemas sustantivos y procesales que plantea la difamación de colectivos.

Es necesaria una reforma de todo el proceso y de la justicia. Tanto uno como otro permanecen anclados en buena medida en una concepción individualista, cuyos principios, estructuras y conceptos no suponen una adecuada respuesta al problema de tutela de los intereses colectivos o de grupo³⁸⁶.

³⁸⁵ El Tribunal Constitucional, en la STC 214/1991, señala como criterios para la concesión de legitimación activa a Violeta Friedman, su nacionalidad judía, su internamiento en un campo de concentración nazi y el asesinato de toda su familia en tal campo. A otros tribunales les basta, para el reconocimiento de la representatividad de un miembro integrante del colectivo de los judíos, la simple nacionalidad del mismo.

³⁸⁶ ALMAGRO NOSETE, J.: "La protección procesal de los intereses difusos..." op.cit.pág. 69 y 75; CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di gruppo..." op.cit.pág. 401.

3. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ESPAÑOLAS EN MATERIA DE DIFAMACIÓN DE COLECTIVOS.

Son pocos los supuestos que se han presentado ante los tribunales españoles en materia de difamación de colectivos. No siguen los tribunales una línea uniforme cuando resuelven tales casos. En una primera época hay una cierta tendencia a la admisión de la difamación de grupos y una segunda etapa es de signo contrario.

Las resoluciones que admiten la existencia de lesión al honor de colectivos coinciden en dos aspectos: en cuanto a la legitimación, ya que casi siempre se trata de una asociación representativa del grupo la que actúa en defensa del honor; y en cuanto a la reparación del daño, porque ésta suele ser en forma específica y no se concede indemnización.

Aquellas sentencias que por el contrario niegan la difamación de grupos no lo hacen a través de la aplicación de un criterio uniforme. Sólo algunas resuelven el caso mediante la doctrina común de la difamación que aquí he sostenido: esto es, que los supuestos de lesión al honor de grupos quedan reducidos a discernir cuándo un miembro del grupo demandante ha sido aludido de forma personal en las declaraciones del demandado. Si ha sido aludido entonces se

le otorga legitimación activa para actuar en defensa de su honor.

Como denominador común de todas las resoluciones judiciales españolas de difamaciones de colectivos destaca el tamaño de los grupos que exigen reparación de su honor, porque siempre (excepto en un caso, la STS de 26 de mayo de 1943) son grupos amplios y las imputaciones generales.

El primer caso que se presenta ante el Supremo y que ha pasado desapercibido para la doctrina española es la **STS de 26 de mayo de 1943**. En un periódico y en una revista mercantil se recoge una afirmación difamatoria consistente en la idea de que "algunas fábricas de harina de Navarra estaban especializadas en adulteraciones". Interpone demanda la Asociación de Fabricantes de Harina de Navarra. El Juzgado de Primera Instancia absuelve a los demandados por falta de legitimación activa de la asociación, pero la Audiencia en cambio considera legitimada a la misma para actuar en defensa del honor y concede, como reparación del daño sufrido, la inserción de la sentencia durante tres días en los periódicos de Navarra. No concede, sin embargo, la indemnización solicitada por la asociación porque estima que ésta no ha aportado prueba suficiente que permita la determinación de la

casos se resuelve mejor por la vía de la Competencia Desleal (no hay que olvidar que en la fecha en que se dicta la sentencia, la vía del art. 1902 del Código Civil se utiliza tanto para la responsabilidad civil extracontractual como para la Competencia Desleal).

La doctrina ha señalado como el caso histórico en nuestro país el de Pablo Castellano (diputado del Partido Socialista) y la Asociación Profesional de la Magistratura: **Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Madrid de 22.12.1984³⁸⁸**. Esta resolución condena al diputado por unas declaraciones que éste realiza en televisión sobre la corrupción de la justicia española. Como medidas de reparación establece la publicación de la sentencia en varios periódicos y su lectura en televisión a costa del mismo, pero no indemnización.

El juez declara la existencia de la difamación del colectivo de los jueces a lo largo de la resolución, pero al final de la misma sólo restaura el honor de los siete demandantes personas físicas, representados por la Asociación Profesional de la Magistratura. Esta declaración es

³⁸⁸ Comentarios a tal resolución en MUÑOZ MACHADO, S.: Libertad de prensa y procesos... op.cit.pág. 64-67 (nota de pie de pág. 55) y SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 205 (nota de pie de página 69).

perfectamente lógica si se tiene en cuenta la falta de congruencia existente entre la afirmación de la difamación de un grupo como tal y los medios previstos en nuestro ordenamiento. No cabe el otorgamiento de legitimación a una persona física o a una persona jurídica para la defensa de todo el colectivo. La única vía posible en la actualidad es la demanda individual de cada una de las personas físicas integrantes del colectivo. Algún autor estima que la resolución de esta sentencia hubiera sido más sencilla con la aplicación de la doctrina común de la difamación de grupos, es decir, alegando que no hay tal difamación por tratarse de una simple opinión y no de un hecho, y además porque es un colectivo tan amplio que nadie puede considerarse razonablemente aludido³⁸⁹.

A continuación cuatro resoluciones judiciales niegan la difamación de colectivos, dos del Tribunal Supremo y dos de las Audiencias. Como ya he indicado no hay criterio unánime

³⁸⁹ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 205 (nota pie pág. 169). Este autor define el colectivo de los jueces como aquel grupo cualificado por su función pública y le otorga un tratamiento igual al del resto de los colectivos no personificados. En líneas generales estoy de acuerdo con el autor, pero sin embargo mantengo que estos colectivos cualificados por su función pública se diferencian de los demás colectivos porque reciben una tutela penal específica y porque poseen la naturaleza de órganos del Estado. Remito a su estudio más adelante (apartado IV de este mismo capítulo).

en tales resoluciones a pesar de que llegan todas a idéntica conclusión. Algunas de ellas aplican la doctrina sobre difamación de grupos aquí propuesta y otras, en cambio, aplican argumentos diversos.

En la STS de 24 de octubre de 1988 la Asociación Española de Controladores Aéreos (de nuevo una persona jurídica interpone demanda en representación del honor de sus miembros) solicita la defensa del honor contra D. Enrique Barón Crespo (Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones), por unas declaraciones en las que éste califica de irresponsable la actitud de los colectivos que cuestionan la seguridad del transporte aéreo español³⁹⁰. Considera el Supremo que no hay difamación del colectivo, pero no apoya tal conclusión en la doctrina común de la difamación de grupos³⁹¹.

Emplea los siguientes argumentos: el primero, el valor preferente que posee aquí la libertad de expresión por el

³⁹⁰ Comentarios a tal resolución en CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L-H.: "Interés general, libertad de expresión e información y derecho al honor", La Ley, 1989-1, op.cit.pág. 499 y ss; MARTÍ I CASALS, M.: "Comentario a la STS de 24.10.1988".. op.cit.pág. 945 y ss y SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 208-210.

³⁹¹ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 210.

carácter predominantemente público de las personas intervinientes y de la materia tratada (seguridad del tráfico aéreo español). El segundo, la aplicación de la doctrina de la STC 107/1988 de 8 de junio, en la que el TC niega la titularidad del honor del art. 18.1. CE a las clases determinadas del Estado o instituciones públicas.

A mi juicio, también aquí hubiera bastado la argumentación de que no hay intromisión ilegítima en el honor porque se trata de una imputación general a un grupo de gran tamaño y ningún miembro puede probar que la difamación ha sido dirigida a él de modo específico. Sin embargo curiosamente la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de 28.11.1985 sí plantea en el Considerando 9º la doctrina de la difamación de grupos³⁹². La sentencia de la Audiencia de 9.12.86 reconoce la existencia de la difamación del colectivo de los controladores aéreos y condena con una indemnización y la publicación del fallo (constituye una excepción en la

³⁹² Reproduce este considerando 9º MARTÍ I CASALS, M. en su "Comentario a la STS de 24.10.1988" ... op.cit.pág. 958: "... Es difícil que dirigidos a una comunidad atenten a la dignidad de cada miembro o individuo de la misma hasta hacerles desmerecer en la consideración, estima y respeto de los demás". Y califica las declaraciones del ministro como "insolentes, intemperantes, groseras y osadas", pero "...no han engendrado menoscabo en el crédito, prestigio y respeto de los mismos, aun cuando hayan provocado desasosiego, inquietud y agitación y fastidio en todos". Vid. también SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 210.

línea general seguida por las resoluciones judiciales anteriores en cuanto éstas siempre conceden una reparación en forma específica).

La segunda resolución que resuelve el Supremo es un caso ya mencionado antes (STS 5.12.1989), en el que un miembro del colectivo de los judíos -Violeta Friedman- demanda en juicio y no una asociación representativa del grupo³⁹³.

Tanto las dos primeras instancias como el Supremo en el recurso de casación se muestran unánimes y aplican la doctrina de la difamación de grupos: no hay difamación del colectivo y la actora no ostenta legitimación activa puesto que no ha sido aludida de forma concreta en las declaraciones del demandado. No existe tal intromisión ilegítima en su honor de acuerdo con el art. 7.7 LO 1/1982.

Resuelven en este mismo sentido la **Audiencia Territorial de Palma de Mallorca (Sentencia de 28 de octubre de 1986)** y

³⁹³ Comenta esta sentencia SALVADOR CODERCH, P. en *El Mercado de las ideas...* op.cit.pág. 210-214. No trato en este momento la STC 214/1991, ya que me ocupo de ello en un apartado posterior, dedicado al lenguaje del odio y la difamación de grupos raciales, religiosos o étnicos.

la Audiencia Territorial de Barcelona (Sentencia de 16 de diciembre de 1987)³⁹⁴.

En la primera resolución, la causa del litigio es un informe en un artículo periodístico sobre las negociaciones llevadas a cabo para la firma del convenio colectivo de los estibadores del puerto de Mallorca, en el que se incluyen algunas afirmaciones "aparentemente difamatorias". Demandan nueve miembros del Comité de empresa, pero por la lesión de su honor y no del colectivo. Sin embargo, el Juzgado de 1ª Instancia niega la legitimación activa a los nueve miembros, aunque después la Audiencia sí la reconoce. Según ésta última no hay tal difamación del colectivo de los estibadores por falta de intromisión ilegítima en el honor (ausencia del carácter difamatorio de las declaraciones), pero los nueve miembros demandantes sí gozan de legitimación en la medida en que ellos consiguen probar que son aludidos de forma personal en el artículo periodístico, ya que en tal artículo se menciona al comité de empresa y éstos pertenecen de forma reconocida al mismo. Aunque no aparezcan en el artículo nombrados por su nombre y apellidos, éste sí encierra una alusión directa a los demandantes.

³⁹⁴ Ambas citadas por CASAS VALLÉS, R.: "Honor, intimidad e imagen..." op.cit. pág. 356 y 362. Y se encuentran recogidas RGD, núm. 508-509, 1987 págs. 430-433 y en la RJC, 1988, págs. 358-359, respectivamente.

La sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 16 de diciembre de 1987 discute si una declaración dirigida a "algunos policías" supone difamación de este colectivo, pero la sentencia finalmente afirma que no hay tal intromisión ilegítima en el honor de los dos demandantes policías por falta de acreditación de una alusión personal a los mismos.

Hasta aquí las resoluciones judiciales civiles en materia de difamación de grupos. En la Jurisprudencia penal tampoco se da uniformidad en la resolución de los supuestos concernientes a la materia. Unas veces se niega el delito de injurias a un colectivo y otras se reconoce. Cuando se niega, o bien es por falta de determinación del sujeto pasivo, o bien por el carácter preferente de la libertad de expresión³⁹⁵.

³⁹⁵ Para un estudio de la jurisprudencia penal en este campo vid. ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado..." op.cit.pág. 122-124.

provocación al odio racial, religioso o étnico y el simple discurso ideológico. Este último consiste en la difusión de ideas contrarias o diversas a las que sirven de fundamento para la toma de decisiones individuales, para las elecciones personales en materia religiosa, ideológica, sexual...³⁹⁷. El discurso ideológico debe protegerse en virtud de las libertades ideológica y de expresión, ambas reconocidas en los art. 16 y 20.1 a) CE respectivamente. No se puede condenar o prohibir una ideología aunque no se comparta. Sin embargo en ocasiones determinados comportamientos son expresión de una manifestación abstracta de odio (es decir, de un insulto o una amenaza a un conjunto de personas simplemente por tratarse de miembros pertenecientes a una raza, religión o etnia)³⁹⁸. Representan algo más que la expresión de un puro discurso ideológico.

Estos comportamientos que incitan al odio racial o religioso son de dos tipos: lingüísticos y no lingüísticos pero con contenido expresivo.

³⁹⁷ Véase SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.pág. 28.

³⁹⁸ Idem op.cit.pág. 29.

1. Lingüísticos.

Es decir, dichos o escritos que suponen apologías abstractas del odio (desprecio, discriminación...) a personas o grupos de personas de las características antes indicadas. De ahí que deba reprimirse sin duda "a quien habla o escribe con el objeto de herir a una persona por causa precisamente de aquello que le identifica como miembro de un grupo tradicionalmente débil, históricamente perseguido; o, igualmente, la expresión de quien trata de perpetuar la marginación o subordinación de las personas que pertenecen al grupo explotado, mediante el desprecio o, incluso el insulto"³⁹⁹.

Tales dichos o escritos dirigidos a estos grupos de personas pueden, con frecuencia, calificarse como difamatorios. La difamación es un medio de fomento de racismo, pero no el único. Existe, por tanto, una categoría más amplia, denominada lenguaje del odio, que es el conjunto de comportamientos lingüísticos que constituyen una manifestación abstracta del odio hacia personas o grupos de personas unidos por la raza, las creencias, la etnia o el

³⁹⁹ Idem op.cit.pág. 28.

sexo. Dentro del lenguaje del odio se sitúa un subapartado, que es el lenguaje del odio que a la vez se define como difamatorio. Un supuesto del lenguaje del odio difamatorio es la difamación de colectivos sin personalidad jurídica. Interesa constatar, pues, que el problema concreto de la lesión del honor de grupos raciales, religiosos o étnicos está inserto en un contexto mucho más amplio. Y no se trata tanto de la búsqueda de la represión de la difamación de grupos cuanto de la represión del lenguaje del odio en general.

2. Comportamientos no lingüísticos con contenido expresivo.

Es la llamada conducta simbólica (symbolic speech). Tal conducta abarca el incendio, la quema o exhibición de determinados símbolos (cruces, svastikas...) por parte de quien conoce que tales actuaciones son capaces de herir u ofender a personas o grupos de personas. Algunos de estos comportamientos están protegidos, otros no, según constituyan o una mera expresión de una reflexión ideológica y una

protesta, o bien una manifestación de odio o amenaza pura y simple⁴⁰⁰.

Las páginas siguientes sólo abordan el lenguaje del odio, es decir, la divulgación de expresiones de odio dirigidas a un grupo de personas unidas por su raza, religión o etnia. Estudio, en primer lugar, cómo está regulada la materia en las normas internacionales, en segundo lugar el planteamiento de la cuestión en EEUU (y su diferencia radical con Europa) y en tercer lugar, cuál es la forma más adecuada de tutela frente al lenguaje del odio.

B) NORMATIVA INTERNACIONAL.

Los principales textos internacionales en este tema no se refieren de forma específica y exclusiva a la difamación de grupos. Esta materia aparece incluida en textos generales sobre derechos humanos. Y aquellos textos que tratan de la discriminación no usan nunca el término libelo de grupos sino un concepto más amplio (provocación al odio de grupos).

⁴⁰⁰ Idem. op.cit.pág. 20. Vid el estudio que realiza este autor de las sentencias norteamericanas sobre quema de banderas y quema de cruces y su análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional español sobre el mismo tema. Pág. 12 y ss

Los principales instrumentos internacionales cuyo objeto es la lucha contra el odio de colectivos se clasifican en tres apartados de acuerdo con su contenido:

1. Normas cuyo objeto es la represión de la simple manifestación abstracta del odio.

2. Normas que tienen por finalidad el freno del lenguaje del odio pero únicamente si tal lenguaje provoca una serie de consecuencias (violencia, ruptura de la paz, discriminación...).

3. Normas que no contienen ninguna disposición específica al respecto y sólo de una forma indirecta puede deducirse de otros artículos su oposición al lenguaje del odio.

1. En cuanto al primer grupo un claro ejemplo es el **artículo 4 del Convenio Internacional de eliminación de todas las formas de discriminación racial**. Constituye la norma más articulada en el Derecho Internacional dirigida no sólo a luchar contra la discriminación sino también contra otros

males, como el odio racial, la propaganda racista y las asociaciones con fines de este tipo⁴⁰¹.

Tal precepto impone un conjunto de deberes a los Estados parte, deberes que se concretan en dictar una legislación interna que declare una serie de comportamientos como delito, entre otros, la divulgación de ideas basada en la superioridad u odio racial. Este precepto condena el puro lenguaje del odio sin exigir una determinada intención en el ofensor ni una consecuencia determinada del mismo. El mero hecho de la divulgación se penaliza.

Es un artículo muy controvertido y estuvo sujeto a numerosas críticas y reservas formales. Muchos han visto en él un peligro o una amenaza para las libertades de expresión y asociación. Sin embargo en los últimos 25 años desde su adopción ha llegado a ser una importante guía para los diferentes países y algunos de ellos han dictado ya legislación interna según el espíritu de sus previsiones⁴⁰².

⁴⁰¹ Para un examen profundo sobre el convenio LERNER, N.: "Incitement in the Racial Convention: Reach and shortcomings of article 4", Israel Yearbook on Human Rights, vol 22, 1992, op.cit.pág. 1-15.

⁴⁰² Es el caso de Italia, Suiza, Francia o Israel.

Cuando el borrador del texto se sometió a aprobación de la Asamblea General de Naciones Unidas hubo un intento - posterior en el tiempo a las objeciones ya planteadas por EEUU o Italia- de suprimir los términos "divulgación de ideas basadas en la discriminación racial u odio". Tres problemas en este sentido:

a) Por una parte, la Convención no define "ideas basadas en el odio" y, por otra, la palabra odio es de difícil comprensión.

b) Se levantó una polémica en relación con si el art. 4 restringe o no la llamada búsqueda científica, en especial, aquellas opiniones que niegan el Holocausto o la magnitud del hecho histórico. Sin embargo deben ser las legislaciones internas de cada país las que resuelvan los problemas en este sentido.

c) La Convención no tiene dentro de su ámbito de aplicación a los grupos religiosos, sólo los raciales. Con frecuencia la religión aparece combinada con otras características del grupo, es el caso de los judíos, árabes,

armenios... Existen opiniones que apoyan que la Convención protege también a estos colectivos⁴⁰³.

2. El segundo grupo de la clasificación antes realizada es la normativa que reprime el lenguaje del odio siempre y cuando éste provoque determinadas consecuencias. Ejemplos de este tipo lo constituyen los **art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 20.1 del Tratado Internacional de Derechos civiles y políticos.**

El art. 13 de la Convención Americana prevé de forma expresa la obligación de los estados parte de dictar leyes penales internas que castiguen cualquier defensa del odio religioso, nacional o racial que suponga incitación a la violencia fuera de la ley o a cualquier otra acción ilegal similar, o contra personas o contra grupos de personas.

El art. 20 del Tratado Internacional de Derechos Civiles y políticos prohíbe la defensa del odio nacional, racial o religioso que traiga consigo una provocación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia.

⁴⁰³ LERNER, N.: "Incitement in the Racial Convention..." op.cit.pág. 10.

3. Por último, entre la normativa que no contiene ninguna disposición específica y directa en materia del lenguaje del odio, se encuentra la **Convención Europea de Derechos Humanos**. En el párrafo 1° de su art. 10 proclama el derecho de todos a la libertad de expresión (que incluye el derecho a sostener opiniones, el derecho a recibir información o ideas y el derecho a impartir las mismas). La prohibición de la provocación al odio quizás pueda fundamentarse en el párrafo 2° de este mismo precepto, que enumera una serie de restricciones a la libertad de expresión (seguridad nacional, prevención del desorden y el delito, salud y moral, reputación y derecho de otros...). Tales restricciones deben estar prescritas por ley y ser necesarias en una sociedad democrática⁴⁰⁴.

C) PROBLEMÁTICA NORTEAMERICANA.

a) LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LENGUAJE DEL ODIO.

La razón del estudio de la postura norteamericana en la materia del lenguaje del odio radica en que la experiencia de EEUU es el extremo opuesto a la postura que en la actualidad

⁴⁰⁴ Según la Jurisprudencia de Estrasburgo el requisito de "prescripción por ley" significa no sólo que exista una base legal sino también que la ley sea precisa y la sanción esté suficientemente determinada.

mantiene Europa. Mientras que en Europa hay una tendencia clara a la represión del lenguaje del odio en la medida en que se considera este discurso de bajo valor, por el contrario en EEUU el lenguaje del odio es protegido bajo la Primera Enmienda americana, no porque se estime loable este tipo de discurso sino por la fuerte protección que posee la libertad de expresión en este país⁴⁰⁵.

Representan dos posiciones bien diferenciadas, una primera -la de EEUU-, estima la libertad de expresión como un derecho absoluto, piedra angular de la democracia. Existe una fuerte oposición a que la propaganda racista sea combatida por el uso de la ley y sólo admiten la represión de la libertad de expresión en caso de que tal propaganda constituya un daño claro y presente⁴⁰⁶. En cambio, la

⁴⁰⁵ Vid. ABRAMS, F.: "Hate speech: An american view," Israel Yearbook on human rights, Vol.22, 1992, op.cit.pág. 85 y 88; BOLLINGER, L.C.: The tolerant society, Clarendon Press, 1986, op.cit.pág. 38-39 (nota de pie de página 66); GOLDSTEIN, A.S.: "Group libel and criminal law: walking on the "slippery slope" ", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 22, 1992, op.cit.pág.95 y REDLICH, N.: "Racist speech, the American Constitution and the Community of Nations: Can the conflicting values be reconciled? ", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 22, 1992, op.cit.pág. 141.

⁴⁰⁶ Para un resumen sobre el estado de la cuestión véase HAREL, A.: "Bigotry, pornography and the First Amendment: A theory of unprotected speech", Southern California Law Review, Vol.65, No.4, Mayo 1992, op.cit.pág. 1887 y ss. El autor analiza la postura mantenida al respecto por los tribunales y los argumentos alegados por parte de la doctrina (continúa...)

prohibido la regulación de un discurso simplemente porque le desagrada el contenido del mismo⁴⁰⁸.

Desde la teoría del mercado de las ideas se argumenta que la verdad (o al menos las mejores perspectivas o soluciones) se descubren a través de un debate robusto, libre de interferencia gubernamental. Incluso un discurso muy pernicioso puede permanecer sin regular porque en el mercado de las ideas las mejores opiniones se levantan y ganan aceptación. Tal teoría tiene su origen en Stuart Mill, y el juez norteamericano Holmes establece su lugar en la Jurisprudencia de la Primera Enmienda en su voto particular en *Abrams v. United States* (1919)⁴⁰⁹.

2. La segunda razón es el peligro del "slippery slope", en el sentido de que la prohibición del discurso racista

⁴⁰⁸ Señala, sin embargo, RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 779, que en el momento actual el mayor peligro para la libertad de expresión no procede del Estado (como en otras épocas) sino de los propios individuos (en concreto él menciona los grupos fascistas privados).

⁴⁰⁹ "But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe... that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes can safely be carried out". Sin embargo DELGADO R. y YUN, D.: "Essay II. Pressure valves and bloodied chickens:..." op.cit.pág. 882, opinan que el libre mercado de las ideas no es útil para la resolución de males como el racismo, tal y como ha demostrado la historia.

puede conducir a la amenaza de que igualmente se prohíban otros discursos también controvertidos⁴¹⁰.

3. En ocasiones la censura del discurso racista ha tenido como consecuencia más que la tutela del lenguaje de las minorías la supresión de éste⁴¹¹.

Como he apuntado ya, en EEUU no se admite la restricción de la libertad de expresión salvo que la llamada a infringir la ley o al uso de la violencia estén dirigidas a la producción inminente de una acción ilegal y además es probable que tal acción llegue a producirse. Esta es la denominada doctrina del riesgo claro e inminente de causar un daño grave (Clear and present danger)⁴¹². Un caso que

⁴¹⁰ En contra de esta objeción a la regulación del discurso racista, GOLDSTEIN, A.S.: "Group libel and criminal law..." op.cit.pág. 110-111. Un examen de los presupuestos y argumentos del "slippery slope" en SCHAUER, F.: "Slippery slopes", Harvard Law Review, vol.99, no.2, op.cit.págs. 361-383.

⁴¹¹ SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.pág. 29: "No debe olvidarse que reconstruir el ordenamiento jurídico para centrarlo en las diferencias entre las condiciones personales de los agentes sociales es arriesgado. El multiculturalismo supone reconocer la diferencia del otro sin negar la igualdad, es decir, sin colocarle en una posición de inferioridad y subordinación..."

⁴¹² Un resumen de las raíces doctrinales del Clear and Present Danger Test en SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 30 y ss y TRIBE, L.: American Constitutional Law... op.cit.pág. 841-861.

ilustra perfectamente esta teoría es Brandenburg v. Ohio (1969). El Supremo sostiene aquí el derecho del Ku Klux Klan a llamar de forma pública a la expulsión de los negros y judíos de EEUU.

No obstante alguna opinión doctrinal⁴¹³ se ha levantado en contra de la idea de que este test del riesgo claro e inminente sirva para la resolución de todos los problemas concernientes a la libertad de expresión. A veces no resulta posible la aplicación de tal doctrina, porque hay expresiones que son inmediatamente dañinas. Esta doctrina sólo debe utilizarse en los casos en que da tiempo a la parte contraria a la expresión peligrosa que se quiere evitar.

Sin embargo, el debate sobre el discurso racista permanece abierto. Muestra ejemplificativa de ello son tres cuestiones controvertidas en la actualidad relacionadas con este tipo de discurso:

1. La viabilidad de las leyes penales reguladoras del libelo de grupos existentes en algunos estados. La materia nos interesa de modo especial porque estas leyes representan un posible medio jurídico de represión del lenguaje del odio

⁴¹³ SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.pág. 38-39.

que es además difamatorio. Estudio este tema con más profundidad en el apartado siguiente.

2. La constitucionalidad de las restricciones al discurso racista en los campus universitarios y en determinados lugares de trabajo. En los últimos años en los campus universitarios ha resurgido una gran violencia racista, consistente en asaltos verbales y simbólicos, y persecución a negros y otros grupos tradicionalmente subyugados.

El debate y la polémica se han generado a raíz de una serie de regulaciones y códigos de normas que han dictado las universidades para poner freno a este tipo de violencia. El centro de la controversia es también el conflicto entre la libertad de expresión y la igualdad⁴¹⁴.

⁴¹⁴ Para un análisis profundo de la materia véanse los siguientes trabajos: T. BARTLETT, K. y O'BARR, J.: "The chilly climate on college campuses: an expansion of the "hate speech" debate", Duke Law Journal, Vol. 13, 1990 pág. 174 y ss; R. LAWRENCE III, C.: "If he hollers let him go: regulating racist speech on campus", Duke Law Journal, 1990 pág. 431 y ss; F. MCGOWAN, D. y K. TANGRI, R.: "A libertarian critique of university restrictions of offensive speech", California Law Review, Vol. 79, 1991 págs. 825 y ss; M. SeLEGUE, S.: "Campus anti-slur regulations: speakers victims and the First Amendment", California Law Review, Vol. 79, 1991, págs. 919 y ss. y STROSSEN, N.: "Regulating racist speech on campus: a modest proposal?", Duke Law Journal, núm.3, 1990, págs. 484 y ss.

Unicamente realizo una simple enumeración de los tres tipos de regulaciones del discurso ofensivo adoptadas en los campus universitarios para el mantenimiento de un cierto grado de civilización, sobre las que se discute su validez⁴¹⁵:

a) Regulaciones cuyo objeto es la prevención de la violencia. Es particularmente significativa la regulación de la Universidad de California, que prohíbe el uso de las "fighting words", es decir, de aquellos epítetos abusivos dirigidos a una persona con el fin de provocar una violenta reacción en ella⁴¹⁶.

b) Regulaciones cuya finalidad es la prevención de simples ofensas. Un ejemplo es la normativa de Wisconsin.

⁴¹⁵ Esta clasificación está recogida en F. MCGOWAN, D. y K. TANGRI, R.: "A libertarian critique of university restrictions..." op.cit.pág.826-827.

⁴¹⁶ El fundamento de este tipo de regulación radica en Chaplinsky v. Newhampshire (1942). En tal resolución el Tribunal Supremo norteamericano sostiene la condena por ruptura de la paz de un hombre que usó epítetos que probablemente provocaran represalias por parte del ofendido. En esta sentencia el tribunal enumera diversos tipos de discurso que no están bajo la protección de la Primera Enmienda (lenguaje obsceno, libelo y "fighting words"). Hay propuestas en favor de la aplicación de la doctrina de las fighting words como medio para la justificación de la restricción del discurso racista. Vid. M. LAWRENCE, F.: "If he hollers let him go..." op.cit.pág. 449-457. En contra, STROSSEN, N.: "Regulating racist speech on campus..." op.cit.pág. 508-514.

Dichas normativas parten de la premisa de que el discurso puede regularse con la única condición de que sea suficientemente ofensivo, sin exigir, a diferencia del anterior tipo de regulación, que tal discurso tienda a la incitación de violencia. Se ha mantenido que la restricción del discurso ofensivo privado (esto es, aquel dirigido de modo privado a la persona y que no se refiere a asuntos públicos) es constitucional pero que, sin embargo, no lo es la restricción de la expresión ofensiva que versa sobre materias o asuntos públicos y que no tiende a la provocación de una violencia⁴¹⁷.

c) Un último tipo de regulaciones (como las de Stanford o Michigan) tutela a los miembros de un colectivo frente a la estigmatización. Esta clase de regulaciones -que son las que más interesan para nuestro tema- poseen su fundamento en la doctrina favorable a la difamación de grupos, que permite a un miembro del grupo demandar a su ofensor por afirmaciones hechas al grupo de modo genérico. Esta doctrina mantiene que el libelo de grupos es una clase de discurso que cae fuera de

⁴¹⁷ F.MCGOWAN, D.- K. TANGRI, R.: "A libertarian critique of university restrictions..." op.cit.pág. 860-888.

la protección de la Primera Enmienda y que, por consiguiente, puede ser objeto de regulación estatal sin problemas⁴¹⁸.

3. El tercer tema polémico en la actualidad en EEUU, junto a los anteriores de la validez de las leyes del libelo de grupos y los códigos de normas sobre violencia racista en las universidades, es el castigo de los crímenes de odio. Durante los años 80 el nivel de violencia racialmente motivada ha aumentado mucho. Antes de 1980 sólo cinco estados tenían algún tipo de leyes de crímenes del odio. Tales leyes poseían como cometido el combatir de manera especial las actividades del Ku Klux Klan. Su objeto consistía sobre todo en la prohibición de quema de cruces y exhibición de maderas u otros símbolos en público. Después del año 1980 46 estados tienen hoy este tipo de leyes, y éstas aparecen subdivididas en dos clases:

-Los "pure bias crimes" prohíben comportamientos específicos racialmente motivados dirigidos a ciertas personas. Un ejemplo de crimen de odio puro es la disposición

⁴¹⁸ En contra de tal doctrina F. MCGOWAN, D.- K. TANGRI, R.: "A libertarian critique of university restrictions..." op.cit.pág. 889-898. Estima este tercer tipo de regulación inconstitucional, ya que en su opinión su soporte doctrinal no goza ya de ningún tipo de validez.

penal de Minnessota, que fue derogada por el Supremo en *R.A.V. v. City of St. Paul, Minesotta* (22 junio 1992)⁴¹⁹.

-Las leyes de reforzamiento o agravación de la pena. Incrementan la sanción criminal por determinados crímenes cuando éstos son cometidos por causa racial.

La polémica en relación con los crímenes del odio se fundamenta en que para ciertas opiniones doctrinales estas leyes van en contra de la igualdad de los ciudadanos y de la libertad de expresión, en cuanto regulan el discurso racista y este discurso está protegido por la Primera Enmienda⁴²⁰.

Wisconsin v. Mitchell es un caso reciente norteamericano en que el Tribunal Supremo Federal admite como válida la agravación de la sanción de un delito castigado más duramente por el hecho de haberse realizado por odio a personas o

⁴¹⁹ Esta disposición normativa de ámbito local sancionaba el emplazamiento, en propiedad pública o privada, de objetos o símbolos capaces de ofender a las personas "sobre la base de su raza, color, creencias, religión o sexo". El Tribunal Supremo de EEUU sostiene que la norma municipal vulnera la garantía constitucional de la libertad de expresión.

⁴²⁰ Para un estudio de este problema y una opinión favorable a la constitucionalidad de estas leyes vid. M. LAWRENCE, F.: "Resolving the hate crimes/ hate speech paradox: Punishing bias crimes and protecting racist speech", *Notre Dame Law Review*, Vol. 68, 1992-93, op.cit.pág.673 y ss.

grupos de personas con determinadas cualidades comunes⁴²¹. Desde luego este caso no va referido directamente a la cuestión de la permisón o no del lenguaje del odio y no se pronuncia al respecto, de manera que no se puede afirmar que tras esta resolución el Tribunal Supremo norteamericano admite la prohibición del lenguaje del odio⁴²².

b) VIABILIDAD DE LAS LEYES DE LIBELO DE GRUPOS.

Es importante concluir si las leyes penales de libelo de grupos son instrumentos válidos en la actualidad para la represión de aquel lenguaje del odio de grupos que es

⁴²¹ Una explicación del caso en SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.pág.24-27.

⁴²² Idem.op.cit.pág. 27. Por el contrario, la mayoría de la doctrina deduce de la decisión antes citada (R.A.V.), que el Tribunal Supremo estima inconstitucional la regulación por cualquier Estado del lenguaje del odio y de los crímenes de este tipo. En este sentido, CROWLEY, A.L.: "R.A.V. v. City of St. Paul: How the Supreme Court missed the writing on the wall", Boston College Law Review, N.4, Julio 1993, op.cit.pág. 797-801 (este autor critica la resolución del Supremo ya que a su juicio este tipo de discurso no posee ningún valor y ha de excluirse de la protección de la Primera Enmienda, tal y como están excluidos otros discursos: fighting words, obscenidad, nudismo público, pornografía infantil...). En cambio, otra opinión doctrinal estima que no puede extraerse de la anterior sentencia la conclusión de la inconstitucionalidad de la regulación del lenguaje del odio, ya que es una resolución llena de ambigüedad. En este último sentido MOORE, T.H.: "R.A.V. v. City of St. Paul: A curious way to protect free speech", North Carolina Law Review, Vol.71, No.4, abril 1993, op.cit.pág. 1279-1281.

difamatorio. Es discutida hoy su validez a la luz de la Primera Enmienda ya que parece que la difamación es un discurso protegido por la libertad de expresión. Si concluimos que en realidad no está bajo la tutela de la libertad de expresión, estas leyes reguladoras de la difamación de colectivos son perfectamente constitucionales. Pero si extraemos la conclusión opuesta, entonces únicamente son válidas en su represión del libelo si éste implica un peligro de daño claro e inminente.

El caso Beauharnais v. Illinois (1952) es el único en que el Tribunal Supremo afirma de forma directa la constitucionalidad de una ley que regula la difamación de grupos. La argumentación del Supremo es la siguiente: está basada en la idea de que el libelo no es un discurso tutelado bajo la Primera Enmienda y, por ello, la ley de Illinois (sobre difamación de colectivos) no debe someterse a ningún tipo de restricción. La idea de que el libelo no está bajo la protección de la Primera Enmienda proviene de Chaplinsky v. New Hampshire (1942), resolución ya indicada anteriormente.

Según establece la sentencia de 1952, en el caso Chaplinski el tribunal describe varias clases de discurso que se encuentran fuera del ámbito de la Primera Enmienda (la obscenidad, el libelo y las "fighting words"), porque tales

discursos no pueden estimarse parte esencial de ninguna exposición de ideas.

En el caso Beauharnais la distribución de un panfleto sobre la raza negra es considerada a la vez como libelo y como "fighting words". El caso es decidido por cinco votos sobre cuatro, pero sin embargo ocho de los nueve jueces sostienen el poder del Estado para dictar semejantes leyes. Los jueces disidentes se alejaron de la mayoría solamente porque estimaron que la ley poseía algunos fallos sin los cuales hubiera sido perfectamente válida (falta de precisión del lenguaje, ausencia de una oportunidad de probar una defensa...).

Sin embargo hoy la legitimidad de esta resolución está puesta en tela de juicio y algunos piensan que ya no es una "good law"⁴²³. Esta resolución se decide justo antes de uno de los grandes periodos formativos de la ley constitucional norteamericana. De ahí que en los años siguientes a 1952 se dictan numerosas sentencias que en opinión de muchos han oscurecido la doctrina de Beauharnais. Estas decisiones están agrupadas en dos líneas de casos:

⁴²³ BARENDET, E.: Freedom of speech, Clarendon Press-Oxford, 1985, op.cit.pág. 166-167 y STROSSEN, N.: "Regulating racist speech on campus..." op.cit.pág. 518.

1. Decisión de *New York Times v. Sullivan* (1964) y su progenie (*Gertz v. Robert Welch, Inc* -1975-, *Rosenbloom v. Metromedia* -1971- y *Time, Inc. v. Hill* -1967). Algunos autores han mantenido que tales resoluciones estiman la difamación como discurso protegido por la Primera Enmienda⁴²⁴.

2. Decisiones en las que el Tribunal Supremo reconoce causas mucho más estrechas para la restricción de la libertad de expresión. Entre éstas destacan: *Brandenburg v. Ohio* (1969), *Cohen v. California* (1971) y *Collin v. Smith* (1978). Estas resoluciones reafirman la idea de que no cabe restringir un discurso ofensivo a menos que haya un riesgo claro e inminente de violencia o de cualquier otra acción ilegal.

Por consiguiente, aquella corriente doctrinal que sostiene la no validez actual del caso *Beauharnais* justifica su argumentación en que tras las decisiones posteriores a esta sentencia el libelo es un discurso protegido bajo la 1ª Enmienda y que sólo cabe su restricción cuando existe un peligro claro e inminente de violencia o ruptura de la paz.

⁴²⁴ Un análisis excelente de estas sentencias se encuentra en SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado de las ideas...* op.cit.pág. 253 y ss.

Sin embargo otros autores son partidarios de la validez de las leyes penales reguladoras del libelo de grupos y mantienen que tal doctrina sirve de soporte para la restricción del discurso racista⁴²⁵. A favor de la vigencia de la doctrina de la difamación de grupos pueden citarse los siguientes argumentos:

1. Sostienen que New York Times v. Sullivan (1964) no ha quitado nunca relevancia a Beauharnais. En el caso New York Times únicamente se declara que está protegido bajo la Primera Enmienda el libelo dirigido contra personas públicas, pero no el libelo como tal. No reciben, pues, la tutela de la libertad de expresión ni el libelo de personas privadas ni el libelo de grupos, de manera que los estados son libres de legislar la difamación de colectivos⁴²⁶.

⁴²⁵ NOTE. "A Communitarian defense of group libel laws", Harvard Law Review, Vol. 101, No.3, 1988, op.cit.pág. 682. No estima, por el contrario, correcta la aplicación de la doctrina tradicional de la difamación de grupos para la represión del conjunto del discurso racista HAREL, A: "Bigotry, pornography and The First Amendment..." op.cit.pág. 1901.

⁴²⁶ En este sentido GOLDSTEIN, A.S.: "Group libel and criminal law..." op.cit.pág. 104-105 y NOTE. "A communitarian defense of group libel laws"... op.cit.pág.695. Este último artículo, frente a la propuesta de parte de la doctrina de incluir a los grupos raciales, religiosos... dentro de las figuras públicas y por tanto su libelo bajo la Primera Enmienda, señala que aún estimándolos como figuras públicas, no hay razón para la aplicación a las leyes de libelo de grupos del test del peligro de producción de un daño claro e
(continúa...)

2. Según esta corriente doctrinal algunas de las decisiones del tribunal Supremo posteriores a Beauharnais han sido objeto de interpretación errónea. A título ejemplificativo citan Cohen v. California (1971), que otros han considerado (desde el polo opuesto) paradigma que ilustra que la difamación es un tipo de discurso que cae dentro de la Primera Enmienda. Desde la posición analizada en este punto Cohen no es un supuesto de difamación, ya que ningún tipo de afirmaciones falsas o insultos son dirigidos a una persona o a un grupo en particular. La resolución únicamente resalta que, bajo determinadas circunstancias, prevalece la libertad de expresión⁴²⁷.

De las páginas anteriores concluimos la falta de claridad y uniformidad respecto a la cuestión de la viabilidad actual de las leyes penales que reprimen el libelo de grupos raciales, religiosos... en Estados Unidos. El único dato de hecho cierto es que desde la sentencia Beauharnais

⁴²⁶ (...continuación)

inminente. Sólo sería necesario la aplicación de tal test si entendemos que estas leyes tienen como exclusivo objeto de protección la promoción del orden interno y la eliminación de las fricciones entre los grupos. Pero desde la perspectiva comunitaria defendida en la citada Note las leyes de libelo de grupos tutelan también la dignidad individual y en este último caso no hay que aplicar el test anterior.

⁴²⁷ Vid. al respecto GOLDSTEIN, A.S.: "Group libel and criminal law.." op.cit.pág. 104.

determinados grupos raciales, religiosos o étnicos. No en vano la difamación de grupos de este tipo es sólo un caso aislado en un ámbito mayor, e interesa fundamentalmente la búsqueda de la represión de todo el conjunto de comportamientos abstractos del odio.

a) NORMATIVA PENAL REPRESORA DE LA DIFAMACIÓN.

He indicado con anterioridad que el Derecho Civil no es el cauce más correcto para la represión de la difamación de grupos. De su admisión surgen toda una serie de problemas sustantivos y procesales (multiplicidad de pleitos, cosa juzgada, reparación del daño, principio de contradicción...) ⁴²⁸. A este conjunto de dificultades derivadas de la utilización del Derecho Civil en esta materia va unido el peligro de frenar la libertad de expresión de modo inconveniente, puesto que el juez civil no es el adecuado para este cometido ⁴²⁹. De ahí que en los

⁴²⁸ Conscientes de estos problemas y sin embargo firmes sostenedores de los remedios civiles para los casos de difamación de colectivos RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 767-768; NOTE. "Statutory prohibition of group..." op.cit.pág. 608 y NOTE. "Liability for defamation of a group..." op.cit.pág. 1323 (nota de pie pág. 8) y 1334-1335.

⁴²⁹ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 207. Según este autor las limitaciones a la libertad de expresión deben estar tipificadas de forma expresa y no dejarse a la arbitrariedad del juez civil.

ordenamientos suele proponerse como alternativa la represión penal del lenguaje del odio difamatorio.

Se han citado las siguientes razones por las que es preferible el Derecho Penal:

1. En aras, como he mencionado, de la libertad de expresión.

2. Por el interés público que normalmente está presente en ofensas de este tipo, frente al interés privado⁴³⁰.

3. Si admitimos la regulación penal de la difamación de grupos no parece que surjan tantos problemas como cuando se aborda a través de la normativa civil. Las injurias a una colectividad constituyen en principio un solo delito, y por consiguiente la acción penal se agota en un único procedimiento, existiendo cosa juzgada en lo sucesivo (al

⁴³⁰ El diverso bien jurídico protegido en la difamación de grupos según se utilice el cauce penal o civil es puesto de relieve en el Derecho Norteamericano. En este sentido NOTE. "Liability for defamation of a group..." op.cit.pág. 1334 y S. BROMME J.: "NOTE. Group defamation..." op.cit.pág. 592 (nota de pie pág. 5). La raíz de la demanda privada de difamación es el daño a la reputación y, en cambio, en el Derecho Penal la base para la persecución por libelo es la tendencia a la ruptura de la paz a causa de la indignación causada por el insulto. No parece que una afirmación semejante pueda mantenerse en nuestro ordenamiento.

menos en el ordenamiento punitivo) respecto a los mismos acusados en el proceso anterior⁴³¹. No se plantea, pues, ni el problema de la multiplicidad de pleitos ni el de cosa juzgada.

Pero a mi juicio tampoco las normas penales que tipifican los delitos contra el honor constituyen el instrumento apropiado para la represión del lenguaje del odio difamatorio, por varios motivos:

1. Un primer motivo es de carácter sustantivo y está recogido en el análisis previo del estudio de la tutela civil de la difamación de grupos. En aquel momento sostuve que los colectivos sin personalidad jurídica no poseen la cohesión suficiente para ser titulares del derecho al honor y para sufrir una lesión concreta y singular. La difamación exige que se dirija la ofensa a persona determinada. Exactamente igual ocurre en el caso del delito de injurias. El sujeto pasivo de este delito ha de estar bien determinado. Si no hay posibilidad de aislar a la persona que ha sufrido la ofensa difamatoria no hay tal delito. No puede hablarse de sujeto pasivo determinado del delito de injurias en el caso de

⁴³¹ BELLO LANDROVE, F.: "Infracciones contra el honor..." op.cit.pág. 731-732.

colectivos sin personalidad jurídica en sentido estricto, debido a esa falta de cohesión que se aprecia en ellos⁴³².

Por consiguiente, los supuestos de difamación de colectivos, tanto en el Derecho Civil como en el Penal, deben reducirse al examen de si un individuo de ese grupo ha sido aludido personalmente en la difamación y ha sido dañado en su honor. Si aplicamos los criterios enumerados en su momento para discernir cuándo un individuo de un colectivo ha sido aludido en un ataque difamatorio, se concluye que en los

⁴³² Esta idea viene acogida por el Tribunal Supremo español y por el italiano es algunas resoluciones judiciales. Nuestro Tribunal ha señalado con frecuencia la necesidad de ofensa directa y singular a persona determinada para la estimación del delito de injurias, y ha negado la difamación a colectivos precisamente a causa de la falta de concreción del sujeto pasivo en estos supuestos (STS 26 de mayo de 1926, STS 28 de mayo 1881). En el año 1964 hay una controvertida sentencia del Tribunal Supremo italiano en la que éste sostiene que el ataque a la colectividad de los judíos no puede castigarse por el delito de difamación ya que la difamación ha de dirigirse a persona específica. En los hechos de este supuesto aparecen ciertas afirmaciones de carácter hostil contra la raza y la religión judía en un artículo periodístico. En tal artículo también es objeto de crítica el Padre Rotondi, el cual en una transmisión televisiva, había afirmado la legitimación del proceso instaurado en Tel Aviv contra Eichmann, y en particular se sostenía que los judíos no debían proceder a aquel juicio en cuanto éstos estaban privados de la posibilidad de ser jueces de nadie que a su raza no pertenezca, ya que habían sido los autores de la crucifixión de Cristo. Se presenta denuncia-querrela y el Procurador de la República inicia un proceso penal por delito de vilipendio de los arts. 403 y 406 CP y por el delito de difamación por medio de la prensa contra el director del periódico. La sentencia de apelación de Génova (vid. en Giur.it. 1964, II, pág. 47 y ss) considera que no existe difamación de una colectividad pues ésta no es sujeto pasivo de difamación por falta de delimitación objetiva y subjetiva.

grupos raciales, religiosos, étnicos... no hay alusión personal a ningún miembro del mismo por la amplitud del colectivo y la imputación tan general que suele hacerse sobre ellos. De ahí que este tipo de ilícitos atentatorios del honor de un grupo no encuentre tutela adecuada ni en el art. 7.7 LO 1/1982 ni en los arts. 457 y ss del Código Penal. Ambos preceptos presuponen una lesión del honor a persona concreta ⁴³³.

2. No estimo que la regulación penal de los delitos contra el honor sea la más efectiva en la represión de las manifestaciones constitutivas de odio abstracto hacia grupos raciales, religiosos, étnicos..., ya que en ocasiones tales afirmaciones no son difamatorias. No podrían aplicarse para la represión de las mismas los delitos de injurias y

⁴³³ En el ordenamiento norteamericano no existe ninguna objeción a que tales ataques sean tutelados por las normas penales reguladoras de la difamación, por la sencilla razón de que parte de la doctrina entiende que el bien jurídico protegido en el Derecho Civil y en el Penal en estos supuestos de difamación es diverso: desde la perspectiva civil el bien tutelado es la reputación y desde la penal la ruptura de la paz que puede provocar la ofensa. De ahí que en este último caso la ofensa también es difamatoria aunque se haya dirigido a un número muy amplio de personas y aunque el demandante no haya probado que él ha sido ofendido. Considero que semejante planteamiento no tiene razón de ser en nuestro ordenamiento, ya que en los delitos de injurias y calumnia el bien jurídico es también, como en la LO 1/1982 de 5 de mayo, la reputación del individuo.

calumnia, y muchos de estos atentados quedarían sin protección⁴³⁴.

3. El bien jurídico principalmente lesionado en esta clase de expresiones que incitan al odio racial, religioso o étnico no es el derecho al honor (ni el del colectivo ni el de los miembros). Son otro tipo de bienes jurídicos los que ponen en peligro tales afirmaciones (dignidad humana, principio de igualdad, democracia...) y es justo que estos bienes reciban tutela por una normativa específica y adecuada⁴³⁵.

Tras estas consideraciones previas sobre la aplicación de la normativa penal que tipifica los delitos contra el honor a las difamaciones de colectivos, es preciso la realización de un breve recorrido por el Derecho Comparado que permita apreciar si realmente el lenguaje abstracto del odio racial, religioso o étnico ha encontrado tutela en las normas penales represoras de la difamación.

⁴³⁴ La apreciación de que el lenguaje del odio es un campo más amplio que el de la difamación está presente en RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 751.

⁴³⁵ Este tipo de bienes jurídicos son los enumerados por el Tribunal Constitucional en su STC 214/1991.

Los **norteamericanos** sí poseen ya una experiencia en este sentido. No nos referimos ahora únicamente a las leyes de libelo de grupos existentes en la actualidad en algunos estados y de las que se discute su viabilidad. En el primer tercio de este siglo en USA se utiliza la normativa reguladora del libelo criminal para el castigo de las difamaciones de grupos raciales, religiosos o étnicos; precisamente en los casos que el cauce civil está cerrado a un individuo y en los casos en que tal difamación produce además una ruptura de la paz u otro daño público. Sin embargo la doctrina considera tal normativa inútil y busca otro tipo de medidas penales que están también previstas por el ordenamiento⁴³⁶. Estas medidas son el delito de "disordely conduct" y el delito de ruptura de la paz.

Tampoco estas medidas convencen a la doctrina totalmente, ya que las afirmaciones difamatorias de los colectivos por causa racial, religiosa o étnica a veces no suponen una ruptura de la paz y, en cambio, sí amenazan a la minoría y ponen en peligro la democracia⁴³⁷.

⁴³⁶ RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 750.

⁴³⁷ NOTE."Statutory prohibition of group defamation..." op.cit.pág.601-602.

Qué obstáculos señala la doctrina norteamericana en la aplicación de la vía ordinaria del libelo criminal a las difamaciones de colectivos:

1. Una de las dificultades técnicas mayores es la distinción existente en el Common Law de difamación entre libel y slander. Los slander (discursos en meeting, por ejemplo) no están cubiertos ni por el Common Law criminal ni por otras leyes, ya que en pocos estados el slander ha sido recogido como delito por la ley⁴³⁸.

2. Muchos de estos ataques a colectivos no constituyen ni libel ni slander⁴³⁹.

Sin embargo, frente a la experiencia norteamericana, los tribunales en el **ámbito europeo** sí parecen inclinarse hacia el castigo del lenguaje del odio a través de la normativa reguladora de la difamación (o bien civil, o bien penal). Muestras significativas de ello son el Tribunal Supremo

⁴³⁸ NOTE. "Statutory prohibition of group defamation..." op.cit.pág. 600; NOTE. "Liability for defamation of a group defamation" op.cit.pág. 1335 y RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 750-751.

⁴³⁹ RIESMAN, D.: "Democracy and defamation..." op.cit.pág. 751.

italiano⁴⁴⁰, el Tribunal Constitucional español⁴⁴¹ y la

⁴⁴⁰ En Italia, a diferencia de otros países, no hay una legislación penal específica sobre provocación a la discriminación como tal por causa de la raza o religión, o respecto a la persecución de organizaciones que promueven tales ideas. La raíz de este hecho quizás se encuentra en que el racismo ha sido un fenómeno desconocido en la sociedad italiana hasta hace poco. En 1986 es de especial relevancia la sentencia de **Casación penal de 16.1.1986** (En Cassazione penale, 1986, II, op.cit.pág. 1755), que LARICCIA, S. comenta en "Il diritto all'onore delle confessioni religiose..." op.cit.pág. 466 y ss. Este autor resalta la novedad de tal resolución ya que supone una ruptura con la doctrina establecida en la anterior sentencia de Casación Penal de 24 de febrero de 1964. En esta sentencia del año 64 no se concede protección al colectivo de los judíos por la normativa de la difamación debido a la falta de determinación del sujeto pasivo de la misma. Pero en veinte años, de 1964 a 1986, la doctrina del Tribunal Supremo sufre una evolución radical, porque la sentencia de 16.1.1986 estima en un caso similar delito de difamación por medio de la prensa (art. 13 de la ley de 8 de febrero de 1948 n.47) en relación con el art. 595 del Código Penal. Los hechos son los siguientes: Un diario de derechas de Roma publica una carta al editor que contiene grandes expresiones difamatorias antisemitas, dirigidas de forma especial contra el Estado de Israel y sus conciudadanos. Los procedimientos se inician contra el editor y el periodista por falta de diligencia en evitar la publicación en su periódico de un texto que podría ser castigado como incitación al genocidio o como odio racial. La corte d'assise de Roma absuelve a los demandados del delito de apología del genocidio, porque no hay delito a causa de la insensatez de las argumentaciones contenidas en la carta, inidóneas para el surgimiento de un peligro de perpetración de actos dirigidos a la comisión del genocidio. La Corte de Apelación de Roma condena al codirector del periódico a causa de la difusión de ideas fundadas en el odio racial y de la incitación a la discriminación racial (Art. 3 de la ley de 13 de octubre de 1975 n. 654), y al director debido a la omisión del control necesario para impedir la publicación del escrito. Pero el tribunal Supremo, como ya hemos señalado, estima la existencia del delito de difamación por medio de la prensa (art. 13 ley 8 de febrero de 1948 n.47) en relación con el art. 595 del Código Penal. Considera legitimados para actuar en defensa del honor del colectivo tanto a cada miembro individual como a las comunidades israelitas locales (continúa...)

⁴⁴⁰ (...continuación)
y a la Unión de las comunidades, operantes sobre el territorio italiano.

⁴⁴¹ Ya hemos indicado reiteradamente que la **STC 214/1991 de 11 de noviembre** resuelve por primera vez en nuestro país un recurso de amparo en el que aparecen planteadas tanto la cuestión del lenguaje del odio como la difamación de grupos. Numerosos autores han comentado esta resolución Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 15 de abril de 1992"...pág. 516-518; GARCÍA MATA, F. Y GUTIERREZ CELMA, G.: "Comentario a la STC de 11 de noviembre de 1991", Sentencias del TC sistematizadas y comentadas...pág. 168-175; GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas...pág. 160-162; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: "No todas las ideas son respetables. Racismo y nacionalsocialismo en el Estado Constitucional democrático (acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991 de 11 de noviembre -caso Friedman)", RGD, núm.585, 1993, op.cit.págs. 5785-5804 y SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad...pág. 30-39. Parte de la doctrina (como GARCÍA MATA Y GUTIERREZ CELMA: "Comentario a la STC 11 de noviembre 1991"... op.cit.pág. 171 y GÓMEZ MONTORO: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 161 nota de pie pág. 301) mantiene que tal resolución no afirma la existencia de la difamación de colectivos sin personalidad jurídica. Sin embargo, opino en contra, junto con ALFARO ÁGUILA-REAL, J: "Autonomía privada y derechos fundamentales..." op.cit.pág. 84 y SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.pág. 33, que efectivamente en esta sentencia el Tribunal Constitucional tutela el honor de los grupos de carácter racial, religioso o étnico. A este último autor le merece un juicio favorable la resolución porque reconoce la tutela constitucional de estos grupos, aunque nuestro ordenamiento carezca todavía de mecanismos articulados penales y civiles para su protección. En su opinión (Derecho de la libertad... op.cit.págs. 37) el Tribunal Constitucional admite, al menos implícitamente, que en la cultura europea de la libertad de expresión no rige el principio de neutralidad del Estado ante cualesquiera contenidos imaginables de un discurso. Es posible la regulación de tal discurso y la restricción, pues, de la libertad de expresión en cuanto semejantes expresiones implican un daño actual, inmediato. A mi juicio el Tribunal Constitucional apunta en esta resolución ciertas pautas que interesa constatar. Estima que debe reprimirse aquel lenguaje que hiere u ofende a una
(continúa...)

Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁴².

⁴⁴¹(...continuación)

minoría racial, religiosa o étnica porque tal lenguaje no está dentro de la libertad de expresión del art. 20.1 CE. Basta, pues, la mera divulgación de ideas basadas en el odio, no exige para su represión una intención determinada en el autor o una consecuencia (ruptura de la paz, violencia, discriminación...).

⁴⁴² Vid. al respecto SHACHOR-LANDAU, C.: "Freedom of expression and its limits under the European Convention of Human Rights", Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 22, 1992, op.cit.pág. 62-74. En el Convenio Europeo de Derechos Humanos no hay una norma específica que prevea la difamación de grupos. Sin embargo su artículo 10 señala, como una posible restricción a la libertad de expresión, los derechos o la reputación de otros. Los supuestos llevados ante las instituciones europeas que se ocupan del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la reputación se clasifican en dos tipos:

1. **Un primer grupo son conflictos entre la libertad de prensa y la reputación de políticos.** El Tribunal de Estrasburgo se ha inclinado en todos estos casos a favor de la libertad de prensa, en especial cuando se trata de opiniones y de asuntos de carácter público. Entre los mismos destacan Barthold v. Germany 1985, Lingens v. Austria 1986 y Oberchlick v. Austria 1991. 2. En un segundo grupo de supuestos las instituciones de Estrasburgo sostienen que las restricciones a la libertad de expresión -cuando la expresión consiste en la **provocación al odio racial o en la propagación de ideas neonazis**- son permisibles de acuerdo con el art. 10 del Convenio, y las autoridades estatales de cada país están justificadas para la imposición de tales limitaciones en la libertad de expresión. En este sentido interesa una sentencia de 16 de julio de 1982 (X v. R.F.A.), que aborda de forma directa la cuestión del odio racial y el libelo de grupos. La decisión de la Comisión Europea considera equivalente la negación del Holocausto a la difamación de grupos y concede legitimación a cada miembro individual del colectivo para su defensa. Los hechos son los siguientes: en Alemania una persona exhibe panfletos que tienen por objeto la descripción del asesinato de 6 millones de judíos como una simple invención, como una inaceptable mentira. Un vecino de origen judío, cuyos padres habían muerto en un campo de concentración, se siente difamado por tales panfletos e interpone una demanda civil contra el demandado en la que solicita la prohibición de la exhibición.
(continúa...)

Entre los países que reprimen el lenguaje del odio por la normativa penal reguladora de los delitos de difamación se encuentran Alemania⁴⁴³, Israel⁴⁴⁴, República Checa⁴⁴⁵ y Francia⁴⁴⁶.

⁴⁴²(...continuación)

El Tribunal regional de Mainz decide en abril de 1977 que la acción está bien interpuesta bajo los parágrafos 1004 y 823 (2) del Código Civil alemán, en conjunción con el parágrafo 185 del Código Penal. El tribunal prohíbe al demandado la repetición de los hechos. El demandado apela al Tribunal de apelación de Koblanz, el cual sostiene en una resolución de mayo de 1978 que el demandante no ostenta legitimación para accionar la defensa de su honor. Posteriormente el demandante interpone un recurso ante el Tribunal Federal Alemán de Justicia. El tribunal sostiene que quien niega el hecho histórico del asesinato de judíos durante el periodo correspondiente al Tercer Reich no puede invocar su libertad de expresión en virtud del art. 5.1. de la Ley Básica, porque esta libertad excluye de su ámbito el derecho a la realización de afirmaciones erróneas. El Tribunal Federal de Justicia restaura, pues, la decisión de primera instancia. Asimismo se sostienen con posterioridad otros procedimientos criminales contra el demandado con la acusación de incitación al odio (parágrafo 130 del Código Penal) y es condenado a 1 año de prisión. El demandado deduce sus quejas ante la Comisión Europea en relación con los procedimientos civiles en los que se le prohíbe la repetición de tales afirmaciones. La comisión estima correcta la condena hecha por los tribunales alemanes por difamación contra la comunidad judía y contra cada miembro individual de esta comunidad.

⁴⁴³ Este país es uno de los que lleva la delantera en el combate del odio racial y en la condena del libelo de grupos. Las lesiones al honor de los grupos reciben tutela bajo el delito de injurias (parágrafo 185 del Código Penal). En opinión de BERNHARDT, R.: "Human Rights aspects of racial and religious hatred under Regional Human Rights Conventions", Israel Yearbook on Human Rights, Vol.22, 1992, op.cit.pág.28 y 29, mientras que parece evidente que este precepto encierra la represión de las ofensas dirigidas a todos los miembros individuales de un grupo claramente definido, no es tan claro cómo de bien definidos y delimitados deben ser los grupos ni tampoco si un grupo puede ser la víctima de una difamación con independencia de los miembros individuales. La
(continúa...)

⁴⁴³ (...continuación)

Jurisprudencia tradicionalmente ha considerado que estaba bien definido, en relación con el delito de injurias, el colectivo de los judíos supervivientes del Holocausto y que viven en Alemania, incluso los nacidos después de 1945. En 1985 hay una reforma de la regulación del delito de injurias, en concreto del parágrafo 194, para posibilitar la persecución de oficio (esto es, sin necesidad de querrela individual) si la persona insultada reúne varias condiciones (que fuera perseguida como miembro de un grupo bajo el Nacional Socialismo o bajo alguna otra dominación violenta o arbitraria, que el grupo fuera parte de la población y el insulto estuviera conectado con tal persecución). En todo caso la víctima puede oponerse al ejercicio de la acción. Sobre la regulación penal alemana de la difamación de grupos vid. también SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ideas... op.cit.pág. 213-214.

⁴⁴⁴ Destaca en este país un conjunto de leyes cuyo objeto es la persecución del discurso racista, pero ninguna de ellas se ha hecho cumplir todavía. Como paradigma de esta regulación destaca la Ley de Difamación de 1965, que define la difamación en su sección 1ª como cualquier publicación capaz de provocar mala fama a una persona a causa de su origen o religión. Y en concreto su sección 4ª hace responder penalmente a quien difame a un grupo de personas. Sin embargo KRETZMER, D.: "Racial incitement in Israel", Israel Yearbook on Human Rights, Vol.22, 1992, op.cit.pág.248-249 señala algunas dificultades en su aplicación: 1. No está claro que la sección 4ª cubra todas las formas de discurso racista, sólo aquel discurso que adscriba cualidades negativas a un grupo. No cabe dentro de su ámbito, por ejemplo, el discurso que incita a una acción política de transferencia de una población sin la atribución de cualidades negativas al grupo. 2. La sección 4ª es una parte de la ley de difamación y la ofensa del libelo criminal de grupos está sujeta a idénticas defensas y justificaciones que la ordinaria acción civil de difamación. Esto significa que el demandado debe probar la verdad de su afirmación y por consiguiente que el Tribunal se convierte en una arena de exposición de ideas racistas. 3. Según la sección 6ª es necesaria la acreditación de la intención de dañar para la existencia de la responsabilidad criminal por difamación.

⁴⁴⁵ Antes de noviembre de 1989 fueron oficialmente registradas expresiones abiertas de racismo y xenofobia sólo
(continúa...)

b) DELITO DE INCITACIÓN AL ODIOS RACIAL, RELIGIOSO O ÉTNICO.

Otros ordenamientos, en cambio, contienen normas penales específicas recogidas, o bien en el Código Penal o bien en una ley específica, que tratan normalmente de la represión de la incitación o la provocación al odio racial, religioso o étnico. Muchos de ellos, la mayoría, no sólo tienen por exclusivo objeto el castigo de la divulgación de ideas basadas en el odio (esto es, un comportamiento

⁴⁴⁵ (...continuación)

de forma esporádica. Después de 1989 la situación en el país cambia. El art. 198 del Código Penal, entre otras normas que castigan la instigación al odio nacional y racial, reprime la difamación de una nación, raza y convicción.

⁴⁴⁶ El art. 3 de la ley n.72-546 de 1 de julio de 1972 señala que el segundo párrafo del art. 32 de la ley de 29 de julio de 1881 será redactado de la siguiente manera: "La difamación cometida por estos medios (discursos, gritos o amenazas realizados en lugares o encuentros públicos, o por escritos, hechos impresos, dibujos, pinturas, emblemas o por pinturas vendidas o distribuidas, exhibidas o impuestas para venta en lugares públicos o encuentros, posters expuestos al público) contra una persona o grupo de personas a causa de su origen o su adhesión a un determinado grupo étnico, nación, raza o religión será castigado con la pena de prisión de 1 mes a 1 año y multa de 300 a 300.000 francos o una de estas penas tan sólo". La corriente legislación es completada en 1990 (con la ley de 13 de julio de 1990 tendente a reprimir todo acto racista, antisemita y xenófobo) y por la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1 de marzo de 1994. Con la nueva actualización existe un tiempo de tres meses para la persecución de crímenes contra la humanidad, insultos raciales, provocación a la discriminación racial, difamación racial... Este previsión tiene por fundamento el principio de respeto a la libertad de expresión (Vid. el nuevo artículo 65 de la ley de prensa de 1881).

puramente lingüístico y no necesariamente difamatorio) sino también la represión de toda una serie de comportamientos expresivos pero no lingüísticos (el discurso simbólico que he mencionado con anterioridad).

No cualquier norma reguladora del delito de incitación o provocación al odio supone un eficaz medio para la represión de la provocación al odio. Aquellas normativas que castigan la incitación al odio pero que exigen además para la realización de tal delito una determinada intención del ofensor o una determinada consecuencia (ruptura de la paz o violencia), no son totalmente adecuadas porque no permiten reprimir aquellos comportamientos incitadores del odio que no se hagan con una determinada intención o que no tengan como efecto la ruptura de la paz o la violencia⁴⁴⁷. Frente a

⁴⁴⁷ Ejemplos característicos de países con este tipo de normativa son Israel, Inglaterra, Canadá, Irlanda y la Republicana Dominicana. Israel, además de poseer una ley de difamación penal, también prevé en su ordenamiento una ley específica que es una enmienda al Código Penal (No.2) de 1986. Su sección 144 A define el racismo como persecución, humillación, degradación, manifestación de enemistad, hostilidad o violencia, o la provocación de violencia a un grupo de gente o partes de la población a causa del color, raza u orígenes étnico-nacionales. Su sección 144B a) afirma que cualquiera que publique un hecho con el propósito de incitar al racismo es condenado a prisión durante 5 años. Según KRETZMER, D.: "Racial incitement in Israel"... op.cit.pág. 250, las principales limitaciones a la aplicación de esta ley no se deben tanto a la definición del término racista cuanto al requerimiento de una determinada intención en el ofensor. El caso de Inglaterra respecto a la ley de (continúa...)

⁴⁴⁷(...continuación)

lucha contra la promoción del odio racial y religioso es especialmente significativo. Frente a Francia y Alemania, países en los que a una ley básica se fueron añadiendo nuevas previsiones para reforzarla, en Inglaterra las diversas leyes en esta materia no se han ido completando unas a otras sino cambiando. Así, dos de las cuatro principales leyes británicas en esta materia se denominaron "Public order act" (Public Order Act 1936 y Public Order Act 1986) y las dos restantes "Race Relations Act" (Race Relations Act 1965 y Race Relations Act 1976). Una panorámica de la legislación británica sobre la cuestión en BARENDT, E.: Freedom of speech... op.cit.págs. 162-164. En la actualidad están vigentes la Race Relations Act de 1976 (cuyo objeto es la prohibición de la discriminación directa y la indirecta por razón de la raza) y la Public Order Act de 1986 (que cubre en su parte III las actividades que propagan el odio racial). Hay una insatisfacción grande en Gran Bretaña frente a esta última ley porque, por una parte, la persecución requiere el consentimiento del Attorney General (fiscal de la corona) y, por otra parte, porque la ley presenta numerosos obstáculos para su persecución (el demandante debe probar que hubo una intención de provocar el odio o al menos la probabilidad de que éste fuera propagado). Las actividades a que se refiere esta ley son las conductas que amenazan, abusan o insultan y que se realizan mediante el uso de palabras y comportamientos, publicación y distribución de material escrito, realización pública de una obra, distribución o muestra de un vídeo, posesión de material inflamatorio con vista a su propagación... Hace aproximadamente unos 20 años, como respuesta al incremento del odio de grupos en Canadá, el Gobierno Federal encarga al comité especial de propaganda del odio (1965) que estudie la situación. El comité recomienda que se dicten algunas normas de propaganda anti-odio en el Código Penal. El proyecto se aprueba como secciones 267 (A) (advocating genocide), 267.B (1) (public incitement of hatred) y 267.B (2) (wilful promotion of hatred), que con posterioridad se convierten en las actuales secciones 318, 319(1) y 319(2). Un estudio más amplio del desarrollo histórico de las previsiones legislativas relativas a la propaganda del odio en este país en VALOIS, M.: "Hate propaganda, section 2(b) and section 1 of the Charter: A canadian constitutional dilemma", Revue Juridique Thémis, Vol.26, 1992, op.cit.pág. 378-385. En la Republicana Dominicana existe una ley especial en materia de nacionalidad y ofensas raciales. Su sección 6 considera como
(continúa...)

éstas se encuentran aquellas normativas que condenan la incitación al odio sin más⁴⁴⁸.

Algunas regulaciones tampoco son eficaces en la actualidad por otro tipo de motivos a los anteriormente indicados:

1. Porque para la persecución de estos delitos es necesaria la intervención o el consentimiento previo de un

⁴⁴⁷ (...continuación)

una ofensa punible la publicación o distribución de material escrito o el uso de palabras en un lugar público que amenace, sea abusivo o insulte, siempre que se lleve a cabo con la intención de propagar el odio contra una persona o alguna sección del público caracterizada por su raza, color y orígenes étnicos o nacionales. Cito también por su importancia los parágrafos 130 y 131 del Código penal alemán. El parágrafo 130 castiga el delito de provocación al odio contra ciertos grupos de la población de tal manera que disturbe la paz pública. El parágrafo 131 castiga la glorificación de la violencia o la incitación al odio racial, mediante la divulgación (entre otros comportamientos) de literatura, sonidos, ilustraciones o representaciones que muestran actos de violencia contra el público, de una forma cruel o inhumana, para glorificar o minimizar la crueldad de tales actos de violencia.

⁴⁴⁸ Como muestras características de esta segunda clase de normativa están el art. 266 b) del Código Penal de Dinamarca; el capítulo 16 (sección 8) del Código Penal Sueco; el art. 7.2 del Código Penal de Estonia; el art. 162.1 del Código Penal de Bulgaria; el art. 198 a) del Código Penal de la República Checa; la sección 269 del Código Penal de Hungría; el art. 261.bis del Código Penal Suizo y en Italia destaca el art. 3 de la ley no. 654 de 1974.

órgano público para llevarla a cabo⁴⁴⁹. Este requerimiento va en contra por supuesto de la regulación de la provocación al odio contenida en los tratados internacionales.

2. En muchas ocasiones estas legislaciones reguladoras del delito de provocación al odio no incluyen dentro de su ámbito de aplicación a los grupos religiosos⁴⁵⁰.

Qué tipos de normas tienen por objeto la tutela de grupos raciales, religiosos o étnicos en nuestro ordenamiento penal:

1. El delito de genocidio aparece recogido en el art. 137 bis del Código Penal, redactado conforme a la Ley

⁴⁴⁹ Es el caso de las normativas de Israel y Gran Bretaña, en las cuales para la realización de cualquier persecución de la ofensa es preciso el consentimiento del Attorney General.

⁴⁵⁰ Es también el caso de los dos países citados con anterioridad y de la propia Convención Internacional de eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 4). La situación es especialmente relevante en Gran Bretaña, en la que hay un crecimiento grande de la comunidad musulmana, y ésta muestra su preocupación ante la amenaza de que sus derechos no estén suficientemente tutelados por el término "étnico". De hecho, años antes, para que los judíos no quedaran desprotegidos bajo las leyes de este país, los tribunales británicos llevan a cabo una interpretación del término "origen étnico" que incluye el pueblo judío. Vid. en este sentido ROTH, S.J.: "Curbing racial incitement in Britain by law: four times tried -still without success", Israel Yearbook on Human Rights, Vol.22, 1992, op.cit.pág. 224.

Orgánica 8/1983 de 25 de julio. España se adhiere al Convenio de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio el 13 de septiembre de 1968. Castiga a los que intentan destruir, mediante diversos comportamientos, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Sin embargo hasta la reciente Ley Orgánica de 11 de mayo de 1995 no es objeto de penalización en España la apología del delito de genocidio⁴⁵¹.

2. Otra norma es el delito de discriminación racial y étnica cometido por un particular encargado de un servicio público cuando deniega una prestación a que tuviere derecho una persona por razón del origen, sexo, situación familiar o pertenencia o no a una etnia, raza, religión, grupo político o sindicato; o cuando deniega tal prestación a una asociación, fundación o sociedad o a sus miembros por los mismos motivos anteriormente señalados (art. 165 CP).

3. El art. 173.4º del CP considera ilícitas las asociaciones que promueven la discriminación racial o incitan a ella. El Tribunal Supremo en una sentencia de 11 de mayo de

⁴⁵¹ Tiene, en cambio, una larga tradición en este sentido Italia, cuyo art. 8 de la ley no.962 de 1967 reguladora de la prevención y represión del crimen de genocidio prohíbe la pública instigación o la comisión de cualquiera de los actos de genocidio enumerados en la ley y el público elogio o alabanza de los mismos (apología).

1970 afirma que la mera existencia de tal organización se penaliza, incluso si no ha llevado a cabo sus objetivos.

En cuanto a los atentados a los grupos religiosos, suelen éstos encontrar una defensa específica por dos tipos de normas del CP:

1. Los atentados a la religión reciben protección en el art. 209 CP, precepto que se halla bajo la rúbrica "Delitos contra la libertad de conciencia". Castiga al que de palabra o por escrito hiciere escarnio de una confesión religiosa o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias (STS de 14 de febrero de 1914).

2. Las ofensas al clero (colectivo de párrocos, sacerdotes...) se han estimado por la Jurisprudencia tradicionalmente como delito de injurias.

La actual normativa del Código Penal no ofrece, pues, una tutela adecuada para los comportamientos (lingüísticos o no) que incitan al odio racial, religioso o étnico. Es preciso la articulación de medios jurídicos de protección penal para esta clase de atentados, en especial una vez que el Tribunal Constitucional ha negado de forma expresa tutela a la divulgación de expresiones que manifiestan odio racial.

Nuestra sociedad actual es muy sensible hacia cualesquiera manifestaciones delictivas relacionadas con actitudes de racismo o xenofobia. De este modo el reforzamiento de la protección de las minorías se ha introducido en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1994 a través de dos tipos de medidas⁴⁵².

⁴⁵² 1. Mediante la introducción de una circunstancia agravante genérica para los delitos contra las personas o su patrimonio consistente en la ejecución de dichos actos por antisemitismo, racismo u otros motivos referentes al origen étnico o nacional o a la profesión religiosa de la víctima (Art. 23.5). 2. Se tipifica un delito de provocación directa a la discriminación de personas o grupos por razón de su origen nacional o su pertenencia a una etnia o raza (art. 490). Este delito castiga incluso a los que lo cometiesen mediante la apología por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio que facilite la publicidad. Como puede observarse, en esta normativa la divulgación de expresiones que manifiestan odio racial sólo constituyen delito si poseen como consecuencia la discriminación. Es interesante, por otra parte, la ubicación de este delito de provocación directa a la discriminación, ya que está enmarcado en el título correspondiente a los delitos contra la CE; luego es claro que en esta clase de atentados con motivación racial, religiosa... se atenta contra los valores proclamados en la CE 1978. 3. Se castiga también en el Proyecto los ataques hechos públicamente, por palabra o por escrito, a los dogmas, ritos o ceremonias que supongan un escarnio de los mismos o que vejaren a los que los profesaren. De este precepto se desprende la idea del posible castigo a las expresiones de odio religioso, pero el bien jurídico tutelado no es el honor sino el sentimiento religioso. La única dificultad estriba en que ha de probarse un especial animus en quien realiza el escarnio, es decir, que se haga con la finalidad de ofender los sentimientos de una confesión religiosa (art. 504).

E) NEGACIÓN DEL HOLOCAUSTO.

La polémica existente en determinados países (sobre todo en EEUU) respecto a la penalización del lenguaje del odio radica en especial en dos causas:

1. El miedo ante el peligro de que se restrinja la libertad de expresión.

2. El temor ante la amenaza de que se limite la búsqueda o investigación científica. Me refiero en concreto a aquellas opiniones que niegan el Holocausto o la magnitud del hecho histórico.

Esta polémica tiene su origen en la redacción del art.4 del Convenio de eliminación de todas las formas de discriminación racial. Se ha mantenido que tal precepto no prohíbe la búsqueda científica sino únicamente el racismo o el odio racial que en ocasiones aparece escondido bajo la denominación de búsqueda científica⁴⁵³. Las legislaciones internas de cada país deben resolver los problemas de delimitación entre una cosa y otra.

⁴⁵³ LERNER, N.: "Incitement in the Racial Convention..." op.cit.pág. 11.

Por tanto, la pregunta clave es si las opiniones que niegan el Holocausto (o lo estiman una invención) deben ampararse por la libertad de expresión o, sin embargo, deben reprimirse en cuanto constituyen en sí una manifestación abstracta del odio.

En algunos países es delito la negación del Holocausto o de otros crímenes contra la Humanidad y tales delitos entran dentro de la normativa que castiga el odio racial, religioso o étnico. Así, Alemania, Suiza y Gran Bretaña⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ En Alemania la Jurisprudencia viene castigando la negación del Holocausto como delito de injurias a un grupo. En Gran Bretaña se recoge el delito llamado "spreading falsehood" en la Malicious Communications Act de 1988. Esta es una ley que castiga el envío de cartas u otros escritos que contengan falsa información con la intención de causar miedo o ansiedad. Según ROTH: "Curbing racial incitement in Britain..." op.cit.pág. 211-212, esta previsión es la primera que puede aplicarse contra los sostenedores de la negación del Holocausto, incluso en los casos en que tal literatura revisionista no está acompañada de provocación al odio al pueblo judío. Por otra parte el art. 261 bis del Código Penal suizo establece la responsabilidad penal de quien, por medio del discurso, escrito, pinturas u otros medios, públicamente, con el motivo de humillar o discriminar a una persona o grupo de personas por razón de su raza, origen étnico o creencias religiosas, niegue, desprecie o busque justificar un acto de genocidio u otros crímenes contra la humanidad. En Francia el nuevo artículo 24 bis de la ley de 29 de julio de 1881 de libertad de prensa, que es introducido por la reciente ley de 13 de julio de 1990, condena de forma expresa (y por primera vez en este país) el delito de revisionismo con prisión de 1 mes a 1 año y/o multa de 2000 a 300.000 francos. Para una información más detallada del tema véase DONNET, A.: Lé delit de révisionnisme. Etude de l'article 9 de la loi française du 13 juillet 1990 tendant á réprimer tout acte raciste, antisémite et xénophobe, ainsi que de la jurisprudence (continúa...)

La propia Comisión Europea de Derechos Humanos en una decisión del año 82, ya citada con anterioridad, equipara la negación del Holocausto a la difamación de grupos y considera que debe reprimirse como tal.

Es particularmente interesante la STC 214/1991 en cuanto realiza una serie de manifestaciones sobre la cuestión del revisionismo histórico. Nuestro Tribunal Constitucional afirma que el revisionismo histórico queda amparado por las libertades de expresión e ideológica⁴⁵⁵, aunque condena al recurrente porque realiza además una serie de juicios ofensivos contra el pueblo judío, y éstos no reciben la tutela del art. 20.1.a) CE. Comparto la opinión del tribunal ya que las declaraciones que niegan el Holocausto no tienen por qué constituir en sí mismas una manifestación abstracta del odio. Han de reprimirse sólo en la medida en que la divulgación de semejantes opiniones suponga una incitación al odio racial, religioso o étnico. A priori es imposible la determinación de los criterios que establezcan una diferenciación válida entre la búsqueda científica y el

⁴⁵⁴(...continuación)
antérieure", Annales de Droit de Louvain, 1993, op.cit.pág. 441-456.

⁴⁵⁵ Porque las expresiones del demandado "sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos" (F.D.8).

lenguaje del odio escondido tras esta búsqueda. Son nuevamente las circunstancias del caso las que han de ayudar a tal distinción⁴⁵⁶.

IV. DIGNIDAD, PRESTIGIO O AUTORIDAD MORAL DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO.

Dentro del conjunto de los colectivos no personificados en sentido estricto (es decir, grupos informes de personas caracterizados por su falta de organización y poseedores de una nota común) he distinguido dos subgrupos, definidos por su singularidad y merecedores de una tutela cualificada por parte del ordenamiento jurídico. Los colectivos raciales, religiosos o étnicos ya han sido examinados en el apartado anterior. Este epígrafe analiza el otro subgrupo, los colectivos cualificados por su función pública (y que de acuerdo con su naturaleza jurídica pueden calificarse como órganos del Estado).

Dos razones obligan a un estudio separado de esta clase de colectivos:

⁴⁵⁶ En opinión de SALVADOR CODERCH, P.: El derecho de la libertad... op.cit.pág. 39 la importancia de la decisión del Tribunal Constitucional radica en el hecho de que tal distinción existe y permite su aplicación a futuros casos.

1. La primera razón está en función precisamente de su naturaleza jurídica (entidades que desempeñan una labor pública), que les hace merecedores de una protección específica en el Código Penal. Tales colectivos poseen dignidad, prestigio o autoridad moral, valores de un rango inferior al honor del art.18.1 CE.

2. El segundo motivo por el que reciben un tratamiento más detenido radica en que, a mi juicio, son las únicas entidades supraindividuales a las que el Tribunal Constitucional ha negado de forma explícita la titularidad del derecho al honor del art. 18.1 CE (STC 107/1988 de 8 de junio, STC 51/1988 de 22 de febrero y STC 21/1989 de 3 de julio). Y, sin embargo, tanto la mayoría de la doctrina como parte de la jurisprudencia han identificado de forma errónea los órganos del Estado (con denominación del Constitucional "clases determinadas del Estado o instituciones públicas") con las personas jurídicas, y han concluido que en sus resoluciones el Constitucional ha negado la titularidad del derecho al honor del art. 18.1 CE a las personas jurídicas, de manera que sólo cabe predicar tal derecho de las personas físicas.

Las páginas siguientes tratan de aclarar la confusión reinante en la doctrina y en la Jurisprudencia, de manera que

por ello he considerado el camino más conveniente el análisis pormenorizado de las resoluciones del Tribunal Constitucional que han generado esta confusión. Desde luego el estudio de este apartado debe considerarse como un argumento que ha de añadirse a los ya aportados en el capítulo 2° de este trabajo respecto al reconocimiento del derecho al honor a las personas jurídicas.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. PUNTO DE PARTIDA:

STC 107/88 DE 8 DE JUNIO.

El punto de partida de esta cuestión tiene su origen en la STC 107/88 de 8 de junio, o mejor dicho, surge de la interpretación que tanto doctrina como Jurisprudencia han llevado a cabo de la misma.

En esta resolución el demandante, objetor de conciencia, en una entrevista relativa a una condena que se le había impuesto por un delito de injurias al Ejército y que fue publicada en Diario 16, expresa, entre otras, las siguientes opiniones: "Es increíble que a mí me metan siete meses y que castiguen con 1 mes de arresto a un capitán de ilustre apellido que llamó cerdo al Rey" y "esto me confirma una idea que ya tenía arraigada: hay una gran parte de los jueces que son realmente incorruptibles: Nada, absolutamente nada, puede

obligarles a hacer justicia". La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 abril de 1984 dispone la condena del recurrente como autor de un delito de injurias graves a la Administración de Justicia (Arts. 454, 457, 459, 463.1 y 467.3 del Código Penal). La sentencia del Tribunal Supremo confirma la anterior. El recurrente alega ante el Tribunal Constitucional la vulneración de su derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a) CE). El Constitucional realiza un razonamiento sobre el conflicto honor-libertad de expresión e información y concluye:

1. La efectiva existencia en el caso concreto de una lesión a la dignidad de una institución pública o clase determinada del Estado.

2. La no realización por el juez de una correcta ponderación de los valores en conflicto, porque no tuvo en cuenta el contexto en que se producen las declaraciones (entrevista periodística), su alcance de crítica impersonalizada (las afirmaciones no se dirigen a jueces singularizados por hechos concretos) y el interés público de la materia (el funcionamiento de la Administración de Justicia). De ahí que el tribunal considere que "la libertad de expresión se ejercitó en condiciones que,

constitucionalmente, le conceden el máximo nivel de eficacia preferente".

Al final del Fundamento de Derecho 2º aparece una expresión de especial trascendencia para el tema que nos ocupa, puesto que esta expresión constituye precisamente la causa de toda la polémica y confusión reinante en la cuestión de la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas:

"Es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o clases determinadas del estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor consagrado en la CE como derecho fundamental y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública".

En otras tres ocasiones más reitera el Tribunal Constitucional esta expresión, en concreto en las **STC 51/1988 de 22 de febrero**, **STC 121/1989 de 3 de julio** (que son réplicas de la anterior **STC 107/88**) y **STC 214/1991 de 11 de noviembre**. Esta última resolución ya se ha estudiado en el apartado correspondiente al derecho al honor de las colectividades no personificadas en sentido estricto (y corresponde a uno de los subgrupos, los colectivos raciales, religiosos y étnicos).

2. INTERPRETACIÓN DE LA STC 107/88 POR DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

A continuación es objeto de análisis el origen de la confusión reinante en el tema de la titularidad del derecho al honor, es decir, la interpretación que tanto el Tribunal Supremo como la mayoría de la doctrina han realizado de la expresión anteriormente transcrita. Tal interpretación estima que la resolución del Tribunal Constitucional excluye a las personas jurídicas de la titularidad del derecho al honor del art. 18.1 CE.

A) INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA TITULARIDAD DEL HONOR POR LAS PERSONAS JURÍDICAS.

La actuación de la Jurisprudencia en relación con la cuestión de la titularidad del honor por las personas jurídicas puede calificarse como vacilante y sin una línea clara en la resolución de esta materia. Dos fases se distinguen al respecto:

1. Una primera época abarca los años 1930-1988.
2. Una segunda etapa comienza a partir del año 1988 hasta la actualidad.

En la primera época (1930-1988) hay una tradición uniforme en la que reconoce el derecho al honor a las personas jurídicas. En los primeros años únicamente dos resoluciones se plantean, ambas concernientes a una sociedad mercantil y encuadrables en la Competencia Desleal⁴⁵⁷. Pero

⁴⁵⁷ En realidad fue fácil la admisión de la tutela del honor mercantil en el año 30 puesto que en los años anteriores dicta el Supremo varias resoluciones en las que ampara por primera vez el honor personal y la indemnización de los daños morales (STS de 6 diciembre de 1912) y, con (continúa...)

La segunda etapa en la evolución del Tribunal Supremo comienza con la **STS de 9 de febrero de 1989**, en la que niega por primera vez en su historia la titularidad del honor a una sociedad mercantil⁴⁶⁰. En esta sentencia una sociedad concesionaria de una marca de automóviles presenta demanda por intromisión ilegítima en su honor e imagen, debido a una carta publicada en un periódico por un cliente, en la que éste último critica los servicios prestados por tal sociedad mercantil. A lo largo de los años siguientes dicta resoluciones en igual sentido en tres ocasiones más (**STS de 5 de octubre 1989**, **STS 6 de junio 1992** y **STS 26 de marzo de 1993**⁴⁶¹).

⁴⁵⁹ (...continuación)
conclusión argumentos basados en el tenor literal de la CE (que no distingue entre personas físicas y jurídicas en su Título I ni en la Sección 1ª del Capítulo 2º de dicho título) y además en que determinados preceptos constitucionales proclaman su titularidad de forma expresa por las personas jurídicas.

⁴⁶⁰ Se ha sostenido que la STS de 24 de octubre de 1988 es la primera que implica un cambio en la línea tradicional mantenida por el Supremo de reconocimiento del honor a las personas jurídicas. Estimo equivocada tal opinión, ya que esta resolución aborda un supuesto de colectivos no personificados en sentido estricto (el colectivo de los controladores aéreos) y no se refiere a un caso de persona jurídica.

⁴⁶¹ La **STS de 5 de octubre de 1989** es peculiar, entre otras cosas, porque la protagonista no es una sociedad mercantil sino un partido político (PSOE). La Editorial "Información y Revistas S.A." publica un artículo titulado "PSOE, nuevas corrupciones". Las dos primeras instancias estiman la demanda de protección civil del honor iniciada por
(continúa...)

El único argumento por el que el Supremo niega la

⁴⁶¹ (...continuación)

el PSOE y la editorial interpone contra dichas resoluciones recurso de casación, alegando aplicación indebida del art. 12.1 de la ley 62/78 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y del art. 7.7 de la LO 1/1982 de 5 de mayo. El Supremo declara haber lugar al recurso de casación. En la **STS 6 de junio de 1992** un instalador electrónico solicita, mediante un escrito a la autoridad administrativa competente, que no autorice la utilización de unos boletines de enganche diferentes a los instalados por él en cierta urbanización, ante el temor de que el Promotor de la construcción (que adeuda a la empresa constructora una alta suma de dinero) evite el pago de la deuda con él mantenida a causa de los trabajos de instalación eléctrica llevados a cabo en la urbanización. El promotor y "Construcciones Anta S.L" (a la cual representa) alegan que tal escrito supone una intromisión ilegítima en su honor en virtud de los artículos 18 y 35 CE y 7.7 LO 1/1982. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de 1ª Instancia y absuelve al demandado. Contra la resolución de la Audiencia los demandantes interponen recurso de casación ante el Supremo. En la **STS de 26 marzo de 1993** la sociedad mercantil "El Palmeral de obras SL", promotora de una urbanización, interpone recurso de casación ante el Supremo por vulneración de su honor. En una manifestación los demandados portaban una serie de pancartas en las que se leía: "Esta urbanización ha sido engañada y está sin terminar tras tres años". Las tres instancias desestiman la demanda de la sociedad. Existe otra resolución, **STS de 14 de diciembre de 1994**, en la que una sociedad mercantil alega infracción de su fama y prestigio profesional de virtud de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, debido a una publicación realizada en un periódico (en la Sección de Cartas al Director) que contiene declaraciones sobre la gestión fraudulenta por parte del ente de una serie de actividades extraescolares. Tanto la Audiencia como el Supremo estiman la existencia de culpa extracontractual del director y del editor del periódico, por falta de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información. El Tribunal Supremo no se pronuncia de forma abierta sobre la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas, ya que el centro escolar no alega vulneración del honor del artículo 18.1 CE. No obstante, se desprende de su fundamento de derecho 3º que no son equivalentes en absoluto la lesión del derecho al honor y la fama y la dignidad profesional de una persona jurídica.

titularidad del derecho al honor del art. 18.1 CE a las personas jurídicas en sus resoluciones anteriores es el seguimiento fiel a la doctrina marcada por el Constitucional en su famosa STC 107/88 de 8 de junio. Es decir, el motivo exclusivo del Supremo para defender la no titularidad del honor por las personas jurídicas es su interpretación de la STC 107/1988 en el sentido de que esta última resolución restringe la titularidad del honor a las personas físicas debido al carácter personalista del mismo. Intepreta la expresión "persona individualmente considerada" de la STC 107/88 de acuerdo con un criterio de corporeidad, contraponiendo así persona física a jurídica⁴⁶².

Si la principal causa por la que el Supremo excluye de la titularidad del honor a las personas jurídicas es la doctrina del Tribunal Constitucional, no habría ya razón para negar tal titularidad si se logra demostrar que el Tribunal Constitucional nunca ha restringido el honor a las personas físicas en ninguna de sus sentencias. Apoya además esta idea

⁴⁶² Incluso el hecho de que el ofendido sea una persona jurídica es un argumento totalmente secundario para la denegación del honor en las STS 6 de junio de 1992 y de 26 de marzo de 1993. En estas dos últimas sentencias el Supremo rechaza el recurso interpuesto por las personas jurídicas, no por su condición de tales, sino principalmente porque no ha habido tal intromisión ilegítima en el honor del demandante (por la veracidad de la información aportada, la ausencia del ánimo de ofender, la inocuidad de la difamación...).

el dato de que la tradición del Supremo ha sido siempre el reconocimiento de este derecho a las personas colectivas.

Dos motivos más revelan cómo la actual actitud del Tribunal Supremo en esta materia es vacilante:

1. La sentencia antes mencionada de 5 de octubre de 1989 goza de una extraordinaria singularidad, en la medida en que tal y como señala alguna opinión doctrinal⁴⁶³ los propios jueces critican su jurisprudencia. El Tribunal considera que el PSOE no debió utilizar como cauce procesal para la defensa de su honor la LO 1/1982, pero sin embargo a la vez estima que la doctrina de las resoluciones que excluyen a las personas jurídicas de tal cauce no es muy acertada, porque "no distinguió ni matizó, como quizás debería de haber hecho, entre personas jurídicas de substrato personalista representado por una colectividad de individuos (universitates personarum) y personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del substrato patrimonial (universitates bonorum) aplicando la Sala el mismo criterio para unas y otras...".

⁴⁶³ SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de... op.cit.pág. 222.

Estas resoluciones son mucho más ricas en los argumentos que proporcionan para la defensa de la titularidad del honor por las personas jurídicas y además están en conexión con la línea tradicional del Tribunal Supremo que reconoce su titularidad, línea tan sólo truncada por una errónea interpretación de tres resoluciones del Constitucional en la que éste niega el honor del 18.1 CE a las clases determinadas del Estado o instituciones públicas.

⁴⁶⁴ (...continuación)

la Audiencia Provincial estima de modo parcial la petición de GOB e íntegramente de la Editorial Menorca, SA. El GOB a su vez interpone recurso de casación, que también desestima el Supremo. En la **STS de 9 de diciembre de 1993** es nuevamente una sociedad mercantil (Lopensan, Asfaltos y Construcciones, S.A.) quien solicita protección de su honor contra Don José Luis M., D. Basilio R.A. y "Ediciones Zeta, S.A.". Las tres primeras instancias estiman la demanda. La **STS de 5 abril de 1994** resuelve el recurso interpuesto por Luxury, S.A., D. Pedro C.E. y Don Pablo J.M. contra "La Mañara, S.A." y Don José R.C., debido a un artículo periodístico que informa sobre la venta de hachís en discotecas de Seu d' Urgell y que incluye la fotografía de la discoteca Luxury. Estas dos últimas sentencias, como ya he tenido oportunidad de indicar antes, siguen una misma línea decisoria, que se resume en dos datos: 1. Ambas reiteran que la cuestión de la titularidad del honor por los entes colectivos no ha de resolverse por criterios dogmáticos, sino caso por caso. 2. Reconocen la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas en atención al carácter personalista de éstas, de manera que los ataques a entidades de esta condición pueden trascender con más facilidad a los miembros y lesionar su honor. De hecho la última de las resoluciones rechaza la pretensión de los demandantes (personas físicas y miembros de la persona jurídica) basándose en que su honor ya ha quedado protegido con el reconocimiento de la titularidad del artículo 18.1 CE al ente colectivo.

B) INTERPRETACIÓN DOCTRINAL.

No es la Jurisprudencia la única que ha mantenido la interpretación antes enunciada sobre la STC 107/88 de 8 de junio. También para la mayoría de la doctrina el Tribunal Constitucional ha cerrado la puerta a la posibilidad del derecho al honor por las personas jurídicas⁴⁶⁵.

Pero algunas voces doctrinales disienten de tal interpretación, o al menos la matizan. Estas opiniones son las siguientes:

1. Una primera corriente doctrinal sostiene que el Tribunal Constitucional en su resolución de 8 de junio de 1988 sólo niega el honor a las personas jurídico-públicas, pero nunca se ha pronunciado de forma expresa respecto a las

⁴⁶⁵ BAJO FERNÁNDEZ, M. y DÍAZ-MAROTO, J.: Manual de derecho penal... op.cit.pág. 286; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: El derecho fundamental al honor... op.cit.pág. 145-146; COSSÍO, M. DE.: Derecho al honor. Técnicas de protección y límites, Tirant lo blanch, Valencia, 1993, op.cit.pág. 85-86; DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN A.: Sistema I... op.cit.pág. 366; ESTRADA ALONSO, E.: "El derecho al honor de las personas jurídicas..." op.cit.pág. 103; HERRERO-TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 254-255 y 258; GÓMEZ MONTORO, A.J.: Derechos fundamentales y personas jurídicas... op.cit.pág. 111 (nota de pie pág. 208) y RODRÍGUEZ GARCÍA, R.: "La protección de los llamados derechos de la personalidad..." op.cit.pág. 485-486.

personas jurídico-privadas⁴⁶⁶. Siempre que el Constitucional ha negado la protección constitucional del derecho al honor a una persona jurídica ésta siempre se trataba de una persona jurídica de carácter público (esto es, una entidad con personalidad jurídica encuadrada en la organización estatal, que forma parte de la misma en uno u otro sector).

Es significativa al respecto la STC 64/1988 de 12 de abril, en la que los Magistrados Díez-Picazo, Truyol Serra y Rodríguez Piñeiro (en su voto particular) llegan a la conclusión de que el Estado o la Administración del Estado no son titulares de derechos fundamentales, ya que éstos son garantías de los particulares frente al Poder y la organización estatal ya posee potestades y competencias para la protección de sus intereses públicos. Cuando el Tribunal Constitucional no reconoce el honor del 18.1 CE a las clases determinadas del Estado o instituciones públicas en su STC 107/88, sigue fiel a su línea tradicional de excluir de la titularidad de los derechos fundamentales a entidades integradas en la organización estatal⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ FELIÚ REY, M.I.: "¿Tienen honor las personas jurídicas?... op.cit.pág. 16 y PARDO FALCÓN, J.: "Los derechos del art. 18 CE en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", REDC, n°34, 1992, op.cit.pág. 146.

⁴⁶⁷ FELIÚ REY, M.I.: "¿Tienen honor las personas jurídicas?..." op.cit.pág. 17.

2. El profesor SALVADOR CODERCH, por su parte, considera que efectivamente las STC 107/88 y 51/89 limitan la titularidad del derecho al honor a las personas físicas⁴⁶⁸. Sin embargo estima que en la tercera resolución (STC 121/89 de 3 de junio) el Constitucional muestra más vacilación en cuanto no afirma de forma abierta que las personas jurídicas carecen de honor⁴⁶⁹. En su opinión el origen de la tesis estricta establecida en 1988 por el Constitucional debe revisarse. Su objetivo inicial consistió en la reducción de la tutela de los políticos difamados por informaciones sobre temas de interés general frente a los simples particulares⁴⁷⁰.

Estima incorrecta la resolución 107/88 en la medida en que el Constitucional está confundiendo un supuesto de difamación de personas jurídicas con un problema de lesión del honor de grupos. La Administración de Justicia (clase determinada del Estado o institución pública) no es una persona jurídica sino un grupo caracterizado por el desempeño de una función pública, en la que la crítica al grupo o a los

⁴⁶⁸ El mercado de las ideas... op.cit.pág. 97-98.

⁴⁶⁹ Idem. op.cit.pág. 218 (nota de pie pág. 192).

⁴⁷⁰ Idem. op.cit.pág. 224.

funcionarios no puede separarse con facilidad de la crítica a la función misma⁴⁷¹.

3. Para una tercera dirección doctrinal el Constitucional ha afirmado tan sólo que el derecho al honor no es predicable de las instituciones públicas y clases determinadas del Estado. Sin embargo se ha seguido una errónea comprensión y aplicación de la doctrina del Tribunal que ha llevado a entender que éste niega en sus sentencias la titularidad de tal derecho a las personas colectivas. Así el Tribunal Supremo ha completado la doctrina del Constitucional mediante la afirmación de una idea nunca formulada por éste último: que el carácter personalista del derecho al honor significa la exclusión de las personas jurídicas del mismo⁴⁷².

A mi juicio esta tercera postura doctrinal es la más correcta, pero no precisa qué son los conceptos de clase determinada del Estado o institución pública y no explica las razones que conducen al Constitucional a la negación del honor a las clases determinadas del Estado y no a las

⁴⁷¹ Idem. op.cit.pág. 217.

⁴⁷² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 15 de abril de 1992"... op.cit.pág. 511 y 515 y CASAS VALLÉS, R.: "Comentario a la STS de 9 de febrero de 1990"... op.cit.pág. 452.

personas jurídicas. Las páginas siguientes tienen el objetivo de responder a estas dos cuestiones omitidas por esta tercera dirección doctrinal que entiende que el Constitucional nunca ha negado el honor del 18.1 CE a las personas jurídicas y sí a las instituciones públicas.

3. OTRA INTERPRETACIÓN DE LA STC 107/88 DE 8 DE JUNIO.

Intentemos ahora desentrañar la expresión que ha afirmado el Constitucional en sus resoluciones y que constituye el origen de la confusión sobre la titularidad del honor por las personas colectivas. Antes del análisis pormenorizado de tal expresión, es preciso comprobar la función que esta expresión desempeña en el contexto de cada una de las resoluciones en las que se inserta, ya que pienso que su valor no es tan grande como el que la doctrina y Jurisprudencia han querido otorgarle.

A) PROFUNDIZACIÓN EN LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TITULARIDAD DEL HONOR.

Un examen de las resoluciones del Constitucional que tratan este tema permite observar una contradicción en caso de que se sostenga que en sus resoluciones el tribunal está

negando el honor a las personas jurídicas. Profundicemos en esta idea.

El origen del pronunciamiento del TC sobre la cuestión se remonta al **Auto 106/80 de 26 de noviembre**. En su primera manifestación (y a mi juicio única) sobre el derecho al honor de las personas jurídicas, no se pronuncia abiertamente al respecto sino que tan sólo admite -como mera hipótesis- que "el honor pueda ser patrimonio no sólo de personas individualmente consideradas sino también de personas jurídicas"⁴⁷³. No tiene necesidad de pronunciarse sobre el problema porque en este caso concreto no hay tal vulneración del honor.

Algún autor⁴⁷⁴ menciona también la **STC 120/83 de 15 de diciembre**, que plantea si un centro escolar puede ser objeto de atentados al honor protegibles por el art. 18.1 CE. Del texto no se extrae una resolución explícita al respecto, pero

⁴⁷³ Aquí la expresión "persona individualmente considerada" hace referencia a un criterio de corporeidad, contraponiendo con esta expresión persona física a persona colectiva. Sin embargo no es ésta la única interpretación que de tal expresión hace el TC. En una sentencia reciente (STC 219/1992 de 3 de diciembre) utiliza la misma pero con otro significado diverso.

⁴⁷⁴ HERRERO-TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen... op.cit.pág. 67.

toda la sentencia toma como punto de partida el dato de que esta institución es titular del derecho al honor.

A continuación dicta las tres famosas sentencias (STC 107/88, 51/88 y 121/89) en las que estima que el honor del art. 18.1 CE no es predicable de las clases determinadas del Estado. Las tres resoluciones poseen idéntica estructura y como sujetos pasivos de la lesión del honor están la Administración de Justicia (en la primera y la tercera) y el Arma de Caballería (en la segunda).

Por último, en la ya estudiada STC 214/1991 de 11 de noviembre un judío reclama la lesión de su honor por unas declaraciones realizadas por León Degrelle en una conocida revista española. Esta resolución (supuesto de colectivos no personificados en sentido estricto) ha sorprendido a la mayoría de la doctrina en cuanto reconoce de forma expresa la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas en un momento del fallo⁴⁷⁵. E incluso va más allá, ya que

⁴⁷⁵ En el Fundamento Jurídico 6º, in fine, el Constitucional reitera lo ya afirmado en anteriores sentencias sobre el carácter personalista del derecho al honor como valor referible a personas individualmente consideradas, pero introduce además una matización relevante: "El significado personalista que el derecho al honor tiene en la CE no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente (continúa...)"

admite que incluso en determinados casos las clases determinadas del Estado o instituciones públicas puedan gozar de la titularidad del honor (como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al Poder Judicial, en la sentencia de 22 de febrero de 1989, asunto Badford)⁴⁷⁶.

Es una evidente contradicción el hecho que en tres ocasiones anteriores el Constitucional haya negado, según opinión mayoritaria, el derecho al honor a las personas colectivas y no obstante en una resolución inmediatamente posterior lo haya reconocido sin más. Desde luego sólo se genera tal contradicción si la doctrina del Tribunal Constitucional es interpretada de la forma errónea antes señalada, es decir, si se entiende que ha excluido de la protección del honor a las personas jurídicas a partir del año 88. Pero si partimos de que el Constitucional nunca ha negado la titularidad del honor a las personas jurídicas, se

⁴⁷⁵ (...continuación)
individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente de la protección del honor a la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista y admitir, en todos los supuestos, la legitimación constitucional de los ataques en su honor a personas individualmente consideradas, por el hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa".

⁴⁷⁶ En este mismo sentido BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS de 15 abril 1992"... op.cit.pág. 516-517.

llega a la conclusión de que la STC 214/1991 de 11 de noviembre no ha introducido ningún cambio sustancial en la concepción de la titularidad del honor respecto a sus resoluciones anteriores.

Paso ahora al análisis de las tres sentencias (STC 107/88, STC 51/88 y STC 121/89) de las que ha derivado toda la polémica. No interesa el examen exhaustivo de cada una de ellas sino la extracción del esquema común utilizado por el Constitucional en la resolución de los tres supuestos. De tal estructura empleada puede concluirse cuál es exactamente la función desempeñada por la expresión que niega el derecho al honor a las clases determinadas del Estado. A mi juicio las interpretaciones erróneas a las que ha llegado la doctrina en esta materia tienen su causa en el olvido del contexto en que esta expresión está enmarcada.

Las tres resoluciones coinciden en los hechos (persona que realiza unas declaraciones aparentemente constitutivas de delito en contra de una clase determinada del Estado), en el sujeto pasivo del delito (una institución pública o clase determinada del Estado: bien la Administración de Justicia, bien el Ejército) y en la argumentación empleada por el Constitucional para el fallo (el ofensor es absuelto en virtud del ejercicio legítimo de su libertad de expresión).

A lo largo de las tres sentencias en ningún momento aparece mencionado el término persona jurídica, únicamente se habla de prestigio de una institución del Estado, clase del Estado, dignidad de una clase determinada del Estado... (incluso se identifican los conceptos de clase determinada del estado o institución pública puesto que los usa de forma indistinta en la STC 107/88 para calificar a la Administración de Justicia)⁴⁷⁷.

Como ya he indicado, en las tres resoluciones el Constitucional otorga el amparo en base al ejercicio legítimo de la libertad de expresión del demandante y acude, para llegar a semejante conclusión, a idénticos razonamientos en

⁴⁷⁷ Es preciso la realización de un breve resumen de los hechos de las STC 51/89 y 121/89 (los de la resolución 107/88 aparecen recogidos al inicio del capítulo). En la STC 51/89 de 22 de febrero el demandante publica un artículo en un periódico de Santa Cruz de Tenerife en el que reflexiona sobre la situación de aislamiento en que, a causa de sus convicciones políticas, se hallaba el Capitán Pitarch, como consecuencia del rechazo de sus compañeros de la Academia de Caballería. Por sus afirmaciones es condenado el demandante por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife como autor responsable de un delito de injurias graves al Ejército, sentencia confirmada en casación por la Sala 2ª del Supremo. El recurrente interpone recurso de amparo por violación, entre otros, de su derecho a la libertad de expresión. En la STC 121/1989 de 3 de julio un abogado publica una columna en el periódico "El día", en el que hace una serie de críticas y juicios de valor a los jueces, el Poder Judicial y el Secretariado de los tribunales. El recurrente alega la violación de distintos derechos fundamentales, que imputa a la sentencia del Juzgado de Instrucción nº 1 de Zaragoza de 11 de noviembre de 1987, que le condena a una falta del art. 570.bis CP.

cada una de las sentencias. Toda su argumentación va encaminada a la afirmación de que la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE se ejercita de modo constitucionalmente legítimo y en condiciones que le confieren el máximo nivel de eficacia preferente. Alega que el juez penal no lleva a cabo una ponderación adecuada entre la libertad de expresión del ofensor y el derecho al honor, ya que no tiene en cuenta los siguientes factores:

1. Las circunstancias en que el recurrente lleva a cabo sus declaraciones: materias y personas de interés público.

2. Las críticas son generales e impersonales, no dirigidas a personas concretas.

Estos dos elementos se reiteran en los fallos de las tres resoluciones, a veces con idénticas palabras⁴⁷⁸.

⁴⁷⁸ **STC 107/88 de 8 de junio:** "A pesar de ello, teniendo en cuenta el contexto en que se producen -una entrevista periodística dirigida a la información pública-, su alcance de crítica impersonalizada, en la que no se hacen imputaciones de hechos a jueces singularizados, cuyo honor y dignidad personal no resultan afectados y el interés público de la materia sobre la cual recae la opinión -el funcionamiento de la Administración de Justicia-, la jurisdicción penal debió entender, de haber realizado una correcta ponderación de los valores en conflicto, que la libertad de expresión se ejercitó en condiciones que, constitucionalmente, le conceden el máximo nivel de eficacia preferente y, en consecuencia, que la lesión inferida a la (continúa...)"

Simplemente con estos argumentos le hubiera bastado al Constitucional para otorgar el amparo al recurrente, pues los mismos constituyen una prueba significativa del carácter preferente de la libertad de expresión en estos supuestos. Pero en todas las resoluciones examinadas añade la expresión ya enunciada páginas detrás ("El derecho al honor tiene en nuestra CE un significado personalista... es inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o clases determinadas del Estado..."), de la que tanto doctrina como Jurisprudencia han deducido la exclusión de las personas jurídicas de la titularidad del honor.

⁴⁷⁸(...continuación)

dignidad de clase determinada del Estado, encuentra justificación en la protección que merece el ejercicio de dicha libertad, cuando, como ocurre en este caso, no traspasa los límites que se dejan anteriormente establecidos, aunque la opinión emitida merezca los calificativos de acerba, inexacta o injusta" (F.D.3°). **STC 51/1989 de 22 de febrero:** "... Los órganos judiciales debieron tener en cuenta que, por el interés público de la materia abordada, por el contexto en que las expresiones se produjeron y por el alcance de crítica impersonalizada y separable de la consideración de la institución misma que aquellas expresiones tenían, la libertad reconocida en el art. 20.1.a) CE se ejerció en condiciones que le otorgan la protección de dicho precepto" (F.D.3°). **STC 121/89 de 3 de julio:** "...El artículo objeto de condena, en un tono irónico, sale al paso de las críticas vertidas a la presunta condena de un juez, estimando que existen otras conductas o prácticas que ponen más en peligro la seriedad de la justicia. Ni se hace referencia a hechos concretos ni tampoco a personas individualmente consideradas, ni además las conductas que se critican pueden estimarse como "deshonrosas" ". (F.D.2°).

En mi opinión la idea de que las clases determinadas del Estado poseen dignidad, prestigio o autoridad moral como valores distintos al honor del art. 18.1 CE, representa un mero añadido para reforzar la conclusión a la que pretende llegar desde un principio el Tribunal: el otorgamiento de la tutela de la libertad de expresión del recurrente. El Constitucional no ha decidido el fallo en atención al sujeto activo del honor (si se trataba de una persona física o jurídica) sino exclusivamente en función del carácter legítimo del ejercicio de la libertad de expresión al versar sobre una materia de interés público⁴⁷⁹.

Con las afirmaciones anteriores he pretendido aclarar la función que considero posee en las tres resoluciones del Constitucional la expresión que excluye a las clases determinadas del Estado del art. 18.1 CE. La individualización de tal función (es decir, servir como un argumento más, entre otros, para la declaración del valor predominante de la libertad de expresión del recurrente) ayuda, al menos, a relativizar la importancia que la doctrina y Jurisprudencia han pretendido otorgar a esta expresión. Es

⁴⁷⁹ Esta misma idea la afirma SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las... op.cit.pág. 218 en relación con la STC 121/1989 de 3 de julio: "En cualquier caso, nótese que la base de la argumentación está en la idea de discurso público más que en la del sujeto pasivo de ese discurso: éste último sólo se usa como índice de aquel".

una opinión generalizada que la decisión del tribunal parece depender de forma exclusiva del hecho de que las personas jurídicas carecen de la titularidad del honor como derecho fundamental. Sin embargo, estimo que el fallo hubiese sido idéntico aunque no se tratase del derecho al honor de una clase determinada del Estado, ya que las circunstancias en que se desenvuelve el caso permiten deducir sin más el ejercicio legítimo de la libertad del art. 20.1.a) CE.

B) ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN REFERIDA AL PRESTIGIO DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO.

Para un adecuado estudio de la expresión contenida en la STC 107/88 es preciso su división en dos bloques: primero, el significado personalista del derecho al honor y segundo, la dignidad, prestigio o autoridad moral de las clases determinadas del Estado.

a) SIGNIFICADO PERSONALISTA DEL HONOR.

Las líneas objeto de examen son las siguientes: "El derecho al honor tiene en nuestra CE un significado personalista, en el sentido de que es un valor referible a personas individualmente consideradas".

Existen dos posibles interpretaciones respecto del significado de "personas individualmente consideradas"⁴⁸⁰:

1. Esta expresión contrapone persona individual (es decir, física) a persona colectiva. De esta primera forma la ha interpretado con posterioridad el Supremo, ya que entiende que el honor del 18.1 CE sólo es predicable de personas físicas.

2. La expresión no se refiere a persona física sino a persona individualizada, concreta (con independencia, pues, de su corporeidad). Considero correcta esta segunda opción ya que el ataque al honor debe consistir siempre en una lesión concreta y singular, de acuerdo con su naturaleza eminentemente individual⁴⁸¹.

Apoya esta última postura la afirmación de que uno de los dos argumentos principales para el otorgamiento del amparo al recurrente en las resoluciones estudiadas es precisamente que la crítica realizada por éste es genérica e

⁴⁸⁰ FELIÚ REY, M.I.: ¿Tienen honor las personas jurídicas?... op.cit.pág. 18.

⁴⁸¹ Véase la nota de página 336 de este trabajo. La STS de 7 de diciembre de 1993 entiende esta expresión como equivalente a la necesidad de que la afirmación difamatoria se dirija a un sujeto que puede identificarse con facilidad, o bien directamente o por medios indirectos.

impersonal. Incluso en alguna de las sentencias el tribunal apunta la posibilidad de que su resultado hubiese sido diferente en caso de haberse dirigido la lesión del honor a personas singulares⁴⁸². Sólo cabe entender la expresión "persona individualmente considerada" como equivalente a persona física cuando se entresaca tal expresión de la globalidad de la sentencia, sin tener en cuenta el contexto en el que la misma aparece enunciada.

De este requisito de lesión concreta y singular para la apreciación de una posible intromisión ilegítima en el honor, pueden enumerarse dos consecuencias relacionadas con la cuestión de la titularidad del derecho al honor:

⁴⁸² **STC 107/88 de 8 de junio**: "No se imputan hechos concretos a determinadas personas, sino que se expresa de manera genérica impersonal, la opinión de que algunos miembros del Poder Judicial... " "...Ciertamente, si el juez penal hubiera calificado esas expresiones de injurias cometidas contra el derecho al honor de los concretos jueces que dictaron la sentencia objeto de la entrevista..." (F.J.3º). **STC 51/1989 de 22 de febrero** : "Por otra parte, no debería haber sido ajeno a la correcta ponderación constitucional de los derechos y valores en conflicto el hecho de que las expresiones vertidas por el recurrente no tuvieron como destinatarios a personas concretas cuyo derecho al honor se hubiera así visto lesionado, sino que fueron dirigidas de manera impersonal e indeterminada contra la conducta de algunos miembros del Arma de Caballería y ni siquiera por el mero hecho de serlo, pues no lo identifica en absoluto con ella, toda vez que en el citado artículo se alaba y defiende a otro miembro de dicha arma" (f.J.3º). **STC 121/1989 de 3 julio**: "Ni se hace referencia a hechos concretos ni tampoco a personas individualmente consideradas" (F.J.2º).

1. La necesidad de la concurrencia de tal presupuesto para la lesión del honor implica, como ya vimos, la inexistencia de difamación en el caso de grupos o colectivos no personificados en sentido estricto.

2. Tal requisito no impide el reconocimiento del derecho al honor a personas jurídicas y a entes de hecho organizados, puesto que tales entidades son perfectamente identificables al estar caracterizadas por su individualidad (gracias a la constancia del nombre comercial, el domicilio social, los órganos de representación...).

b) DIGNIDAD, PRESTIGIO Y AUTORIDAD MORAL DE LAS CLASES DETERMINADAS DEL ESTADO.

La segunda parte de la polémica expresión reza del siguiente modo: "Es inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero ... en su ponderación frente a la libertad de expresión, debe asignárseles un nivel más débil de protección del que

corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública".

Esta segunda parte es consecuencia de la anteriormente analizada ya que ambas aparecen unidas mediante la locución "lo cual". De ahí que como doctrina y jurisprudencia interpretan de forma errónea la primera proposición, son lógicas las consecuencias equivocadas que han extraído de la segunda. Así, al identificar "persona individualmente considerada" con persona física (de manera que el honor sólo es predicable de personas físicas y no de colectivas), han deducido que clase determinada del Estado equivale al concepto de persona jurídica y han interpretado que el Constitucional estaba excluyendo del honor del 18.1 CE a las personas jurídicas.

Por el contrario, la segunda interpretación propuesta, es decir, que "persona individualmente considerada" y "significado personalista" sólo quieren expresar el requisito de lesión concreta y singular para la existencia de intromisión ilegítima en el honor, permite diferenciar los términos de clase determinada del Estado y persona jurídica. A mi juicio, por tanto, el Tribunal Constitucional hasta el momento no ha negado nunca la titularidad del derecho al

honor del 18.1 CE a una persona jurídica, tan sólo a clases determinadas del Estado o instituciones públicas.

El problema siguiente es el análisis de qué son exactamente las clases determinadas del Estado y las razones por las que debe negárseles la titularidad del honor como derecho fundamental.

Respecto a la cuestión de la naturaleza jurídica de las clases determinadas del Estado o instituciones públicas, ha de partirse de los sujetos pasivos de los delitos contra el honor implicados en las resoluciones del Tribunal Constitucional anteriormente comentadas. De esta forma resulta difícil calificar a la Administración de Justicia (Poder Judicial) o al Arma de Caballería como personas jurídicas. Sorprende, desde luego, que la mayoría de la doctrina y Jurisprudencia no hayan caído en la cuenta de los sujetos concretos cuyo honor estaba en juego⁴⁸³.

⁴⁸³ En los antecedentes de la STC 107/88 se transcribe un texto de la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en la que éste califica a los tribunales de justicia como órganos del Estado. No resulta fácil entender cómo en posteriores sentencias el Tribunal Supremo ha identificado clase determinada del Estado y persona jurídica.

Algunas opiniones doctrinales⁴⁸⁴ estiman que las clases determinadas del Estado son un conjunto de personas unidas por el ejercicio de una función pública (por supuesto, sin personalidad jurídica). Es decir, son una clase de colectivos no personificados en sentido estricto cualificados por el desempeño de una función determinada.

Pero si estudiamos la naturaleza jurídica de tales colectivos observamos que además son órganos del Estado. Los órganos estatales se han definido, desde una perspectiva⁴⁸⁵, como instituciones ideales que forman parte de la estructura del Estado, que tienen una individualidad interna en su constitución pero no poseen personalidad jurídica. O también⁴⁸⁶ como unidades o sujetos de competencias cuya conducta se imputa directamente a la organización (al Estado).

Sólo es posible conocer la verdadera naturaleza jurídica del Poder Judicial, Ejército..., es decir, de las clases

⁴⁸⁴ JIMÉNEZ ASENJO, E.: "Delitos contra el honor"... op.cit.pág. 639 y SALVADOR CODERCH, P.: El mercado de las ... op.cit.pág. 217.

⁴⁸⁵ FERRARA, F.: "Le persone giuridiche", Trattato di diritto civile italiano... op.cit.pág. 90.

⁴⁸⁶ GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I. Materiales ... op.cit.pág. 101.

determinadas del Estado, mediante el examen del Derecho General de Organización⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Una perspectiva adecuada del problema se encuentra en GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I. Materiales.. op.cit.pág. 267-307 (sección correspondiente a la personalidad jurídica del Estado). Y también en Constitución y personalidad jurídica del Estado, Tecnos 1992 págs. 39-78. El Profesor Gallego se remonta al viejo tema de la calificación jurídica del Estado, tema muy complejo y polémico (Vid. en este sentido **STC 64/1988 de 12 de abril**, en concreto su voto particular). Un sector doctrinal muy relevante (a la cabeza **García de Enterría**) mantiene la tesis de que es la Administración pública y no el Estado quien ostenta personalidad jurídica, de manera que el Parlamento es un órgano del Pueblo (no del Estado) y los jueces son un órgano del derecho (no del Estado). Esta tesis estaba fundamentada en el antiguo art.1 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957, que a juicio de esta corriente atribuye personalidad jurídica a la Administración del Estado, y en la ausencia de tradición en España de la concepción del Estado como persona jurídica. Véase más ampliamente en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T-R.: Curso de Derecho Administrativo I... op.cit.pág. 23 y ss. Sin embargo Gallego Anabitarte responde a tales afirmaciones y llega a la conclusión de que la Administración es simplemente un conjunto de órganos estatales indirectos dirigidos por el Gobierno (órgano constitucional). Tal consecuencia se apoya en el examen del texto constitucional, del cual se desprende que el Estado es una organización unitaria, constituida por diversos órganos (constitucionales, estatales directos, indirectos...). Estos órganos no son titulares sino que simplemente ejercen competencias, porque la titularidad de tales competencias pertenece al centro unitario, que es el Estado al que de forma natural se le otorga, pues, personalidad jurídica. Un estudio de la naturaleza jurídica de la Administración de Justicia en GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I. Materiales... op.cit.pág. 123-124. Al igual que el caso de la Administración Pública no cabe calificar al Poder Judicial ni como persona jurídica ni como un único órgano, sino que constituye un conjunto de órganos con competencia para ejercitar una de las grandes funciones del Estado, la función jurisdiccional. Jueces y tribunales son, pues, órganos estatales indirectos, ya que su creación y delimitación de funciones se realiza por ley o reglamento. Para más (continúa...)

En resumen, las clases determinadas del Estado o instituciones públicas se caracterizan por dos notas esenciales, que precisamente las diferencian como subgrupo dentro del grupo al que pertenecen (colectivos no personificados en sentido estricto):

1. Son colectivos cualificados por su condición pública, ya que realizan una función de este tipo.

2. Son además órganos de una persona jurídica determinada, que es el Estado.

Precisamente es razonable negarles la titularidad del derecho al honor del art. 18.1 CE en atención a los caracteres antes mencionados:

1. Su consideración como colectivos no personificados en sentido estricto lleva consigo la inexistencia de difamación, en la medida en que no gozan de la cohesión suficiente para predicar de ellos la titularidad del derecho al honor.

⁴⁸⁷ (...continuación)
información sobre el tema de la personalidad del Estado
FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Personas jurídico-públicas", NEJ, Seix, 1958, op.cit.pág. 664-666. Este autor mantiene una postura contraria a Gallego Anabitarte.

Además ninguno de los miembros del colectivo puede considerarse aludido y, por tanto, lesionado en su honor puesto que se trata de un grupo muy amplio.

2. También su condición de entes públicos encuadrados en la organización estatal representa un obstáculo para reconocerles la titularidad del honor consagrado en el art. 18.1 CE, ya que por definición los derechos fundamentales son garantías frente al Poder⁴⁸⁸.

Si bien tales órganos del Estado no son titulares del honor del art. 18.1 CE por las razones indicadas, sin embargo sí gozan de otra serie de valores (dignidad, prestigio o autoridad moral) que reciben tutela penal⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ GALLEGO ANABITARTE, A.: Derecho Administrativo I. Materiales... op.cit.pág. 51-52.

⁴⁸⁹ A mi juicio tales valores son bienes jurídicos protegidos en las normas que tipifican las injurias contra personas o instituciones cualificadas por su función pública. Estos delitos están regulados en el Título II del Libro II del CP, que es un título diverso a aquel en el que se recogen los delitos contra el honor de particulares. Es significativo del bien jurídico tutelado la rúbrica del Título II del Libro II, denominado "Delitos contra la seguridad interior del Estado", que aparece subdividido en tres clases de delitos: 1. Delitos contra las injurias al Jefe del Estado (Art. 147 CP), que están en la sección 1ª del Capítulo I. 2. En la Sección 2ª del mismo capítulo I se encuadran los delitos contra los Altos Organismos de la Nación: injurias a las Cortes (art. 156 CP), injurias y calumnias al Regente, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal (continúa...)

(...continuación)

Constitucional, al Tribunal Supremo y altos organismos de las Comunidades Autónomas (art. 161 CP). 3. El capítulo VIII está dedicado a los delitos de desacato a ministros o autoridades, y los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos. También se incluye el tipo de las injurias al Ejército en el art. 242 CP. Desde luego la doctrina ha manifestado sus dudas respecto a la afirmación de que el único bien jurídico existente en los delitos del Título II (aquellos cuyos sujetos pasivos se caracterizan por el desempeño de la función pública) sea el honor. Vid. BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: El derecho fundamental al honor... op.cit.pág. 45-46 (en relación con el desacato), IGARTUA ARREGUI, F.: Los derechos de la personalidad como técnica... op.cit.pág. 144; QUINTERO OLIVARES "Intervención del derecho penal en la protección del honor..." op.cit.pág. 70 y CASTIÑEIRA I PALOU, M.T.: El mercado de las ideas ... op.cit.pág. 490, 493 y 495. La STC 143/91 de 1 de julio señala, en relación con el bien jurídico que está en juego en el desacato, que es la autoridad de las instituciones públicas y no el honor personal.

CONCLUSIONES

1. Sólo desde la constitucionalización del derecho al honor la naturaleza del bien jurídico lesionado en las personas jurídicas exige una clarificación, ya que la LO 1/1982 de 5 de mayo desarrolla un tratamiento privilegiado para los tres derechos de la personalidad del artículo 18.1 CE (honor, intimidad personal y familiar y propia imagen) y no para cualquier otro tipo de bienes.

2. La capacidad jurídica de las personas colectivas (y, en concreto, la titularidad de derechos fundamentales) es una decisión que corresponde, de forma primaria, al propio ordenamiento jurídico. De ahí que, en primer lugar, debe acudirse a la CE 1978 y, en especial, al artículo 18.1 de la misma. En el texto constitucional no hay un precepto que de forma explícita aborde la materia, tan sólo determinados artículos que, interpretados de una u otra forma, permiten la extracción de una serie de conclusiones en favor o en contra de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas. Ante el silencio del texto constitucional el paso siguiente es el estudio de la Ley Orgánica que prevé la protección civil del derecho al honor. En esta normativa tampoco existe un precepto dedicado a la cuestión objeto de examen, aunque un análisis de sus normas de legitimación

conduce a una interpretación amplia de la titularidad del honor. Tal interpretación amplia de la LO 1/1982 está subordinada, sin embargo, a la condición de que el derecho al honor, en virtud de su esencia, sea aplicable a las personas colectivas. De ahí que el argumento prioritario para la atribución del honor a estas entidades es el concepto que de tal derecho se adopte.

3. De la afirmación de tres argumentos diversos deriva un concepto de honor predicable de las personas jurídicas. Primero, las personas colectivas no pueden ver lesionado el aspecto subjetivo de su honor (autoestima) pero sí ostentan la titularidad del honor en su faceta objetiva (buena fama, consideración ajena...). Segundo, las personas jurídicas sufren daños morales y, por tanto, son titulares del honor ya que este tipo de daños son fruto de la lesión de un bien de naturaleza extrapatrimonial. Esta conclusión adquiere pleno sentido sólo a partir de un concepto no restringido de daño moral, que no se limite a identificar éste con los sufrimientos psíquicos o físicos o con las perturbaciones del ánimo. Tercero, la mayoría de las difamaciones dirigidas contra personas jurídicas implican lesiones de su prestigio profesional y éste se incluye dentro del ámbito del honor del artículo 18.1 CE.

La LO 1/1982 de 5 de mayo (artículo 7.7.) tutela de forma preferente el aspecto objetivo del honor y esto constituye un apoyo sólido para la aplicación de la ley protectora del honor desde la perspectiva civil a las personas jurídicas.

4. El derecho al honor se reconoce a todas y cada una de las personas jurídicas, cualquiera que sea su fin o su estructura. La única excepción la constituyen las personas jurídico-públicas. No hay razón para la exclusión de la titularidad del honor a las sociedades mercantiles. Aquella corriente doctrinal que afirma el carácter meramente patrimonial del crédito o prestigio mercantil confunde dos esferas diversas: el daño procedente de la lesión de la reputación económica en sí misma considerada (bien de naturaleza personal) y el daño indirecto provocado a los bienes materiales que hubieran podido obtenerse de no haber mediado lesión a la reputación económica.

5. Los criterios para discernir cuándo de la difamación a una persona jurídica se infiere lesión del honor de sus miembros y viceversa sólo constituyen pautas generales. En principio las declaraciones difamatorias dirigidas a los miembros de una persona jurídica no afectan a la organización como tal, salvo que tal afirmación desacredite el modo en que

la persona colectiva lleva a cabo su negocio. El descrédito de ésta última no suele ocasionarse cuando las declaraciones tienen por objeto cualidades personales de los administradores o empleados. Para saber cuándo la lesión del honor de una persona jurídica provoca además difamación de uno o varios miembros debe tenerse en cuenta la mayor o menor relevancia de éstos. El papel sobresaliente de un miembro en la persona colectiva depende de dos factores: el tipo de persona jurídica de que se trate y el cargo que el miembro ostente en ella.

6. Cabe la legitimación de una persona jurídica para la defensa en amparo del derecho al honor de sus miembros siempre y cuando aquella posea un interés legítimo en virtud del artículo 162.1.b) CE 1978. Este interés legítimo implica una conexión entre el derecho al honor y el fin perseguido por la entidad, fin que o bien está expresado en los estatutos o bien se desprende de su esencia. De ahí que no cualquier persona jurídica está legitimada para la tutela del derecho al honor de sus miembros. Por el contrario, una persona física -miembro de una persona jurídica- no ostenta legitimación para la defensa del honor de la entidad, ya que en nombre de la persona jurídica, en principio, sólo actúan los órganos de la misma estatutariamente previstos, y de

forma secundaria uno o varios miembros pero con previa habilitación legal.

7. Determinados ataques al prestigio mercantil son algo más que lesiones al honor. Constituyen actos de competencia desleal y para su represión entra en juego la normativa que desarrolla tal institución. Sin embargo los ataques al prestigio mercantil durante un largo periodo de tiempo comprendido entre los años 1902 y 1982 encuentran protección por idéntica vía (artículo 1902 del Código Civil), tanto si son actos de competencia desleal como si se trata de meras lesiones al honor de un empresario. La calificación del ilícito y la naturaleza del bien jurídico lesionado en cada supuesto son cuestiones sobre las que la Jurisprudencia no se pronuncia. Tales actos se tutelan como si de meros actos de difamación se tratase.

8. La delimitación entre la normativa reguladora del honor (LO 1/1982 de 5 de mayo) y la normativa reguladora del Derecho de la Competencia (Ley 3/1991 de 10 de enero de competencia desleal y Ley 34/1988 de 11 de noviembre de publicidad) requiere diferenciar tres hipótesis:

a) Determinados ataques al prestigio mercantil no constituyen actos de competencia desleal y se tutelan de

forma exclusiva por la normativa protectora del honor: así, las lesiones al prestigio de una sociedad mercantil procedentes de un tercero no empresario y las procedentes de un empresario movido por motivos ajenos a la lucha comercial, en cuanto tales lesiones carecen del requisito de la finalidad concurrencial exigido por la normativa del Derecho de la Competencia.

b) Hay actos denigratorios tutelados por las leyes de Competencia Desleal y General de Publicidad no constitutivos de difamación de la sociedad mercantil. Entre ellos están los actos denigratorios de productos (ya que el descrédito de los productos no supone, en principio, lesión de la reputación mercantil) y las afirmaciones verdaderas, pero inexactas o impertinentes, lesivas de la reputación de una sociedad mercantil provenientes de otro empresario.

c) Las manifestaciones falsas referidas a una sociedad mercantil o a su actividad económica, aptas para menoscabar su crédito en el mercado, con finalidad concurrencial y procedentes de un empresario (competidor o no), son a la vez acto denigratorio y acto de difamación. No obstante una sociedad mercantil lesionada en su prestigio ha de acudir necesariamente en este tipo de hipótesis a la normativa reguladora del Derecho de la Competencia y no a la normativa

dedicada al honor. La LO 1/1982 no tutela de forma satisfactoria el bien jurídico y los intereses en juego existentes en un acto de competencia desleal denigratorio.

9. Dentro de la categoría de las colectividades sin personalidad jurídica se distinguen los entes de hecho y los colectivos no personificados en sentido estricto. Existen razones para el reconocimiento de una cierta subjetividad jurídica de los entes de hecho y, en concreto, para la afirmación de su titularidad del derecho al honor. De la cohesión que les caracteriza, procedente de su organización (poseen un fin, domicilio, órganos de representación, patrimonio, denominación... propios, independiente de sus miembros), deriva la individualización necesaria para apreciar una lesión concreta y singular de su honor, diversa del honor de sus miembros. El requisito de un fin determinado en este tipo de entidades supone un argumento importante para la tutela de su reputación, ya que el cumplimiento de cualquier fin exige la protección del prestigio.

10. Los conjuntos de personas con una característica en común, a veces elegida de forma voluntaria y otras inmutable o inherente a los propios individuos, no gozan de la titularidad del derecho al honor por dos motivos. Primero, porque debido a su carencia de la organización necesaria para

la consecución de un fin (organización en el sentido anteriormente indicado) no se cumple en ellos la exigencia, acorde con la naturaleza individual del honor, de que la difamación se dirija a persona concreta y singular. Segundo, porque de la admisión de la difamación de este tipo de colectivos se desprenden (al menos en el Derecho Civil) una serie de problemas sustantivos y procesales que nuestro ordenamiento, en principio inadecuado para la tutela satisfactoria de intereses colectivos o de grupo, no está preparado para afrontar. Tales problemas son de cuatro clases: legitimación, concepto de responsabilidad civil y reparación del daño, principio de cosa juzgada y principio de contradicción.

Este tipo de difamaciones quedan reducidas al problema de determinar si un miembro o algunos miembros del colectivo han sufrido un ataque concreto y singular a su honor. No hay criterios fijos que se apliquen de modo automático a cada supuesto, pero los más seguros son el de la estructura del colectivo (y dentro de ésta, el tamaño del mismo) y la naturaleza de la imputación difamatoria (diferenciación entre idea y opinión, generalidad y extravagancia).

11. A su vez los colectivos no personificados en sentido estricto se bifurcan en dos clases diversas: los grupos

raciales, religiosos o étnicos y los colectivos cualificados por su función pública, ambos objeto de un tratamiento específico.

La difamación de colectivos raciales, religiosos o étnicos ha de insertarse en un contexto mayor: pertenece a una categoría más amplia, el lenguaje del odio. En la medida en que no hay tal difamación de colectivos y puesto que el bien jurídico lesionado en estas afirmaciones no es el honor sino el principio de igualdad, democracia... representa un cauce más adecuado para la represión del lenguaje del odio difamatorio el uso de normas penales específicas a tal efecto (que tipifican el delito de incitación o provocación al odio) y no la normativa penal protectora del honor.

12. Los grupos cualificados por su función pública (Clases determinadas del Estado o Instituciones Públicas según denominación del Tribunal Constitucional) merecen un tratamiento singular por dos motivos. Son las únicas entidades supraindividuales a las que el Tribunal Constitucional ha negado de forma explícita la titularidad del honor del artículo 18.1 CE (STC 107/88 de 8 de junio, STC 51/1988 de 22 de febrero y STC 21/1989 de 3 de julio). Segundo, la especial naturaleza jurídica de estos colectivos cualificados por su función pública (son órganos del Estado)

les hace merecedores de una tutela específica en el Código Penal. Tales colectivos poseen dignidad, prestigio o autoridad moral, valores de un rango inferior al honor del artículo 18.1 CE.

ABREVIATURAS

AC: Actualidad Civil.
ADC: Anuario de Derecho Civil.
ADH: Anuario de Derechos Humanos.
CASS.PEN.: Cassazione Penale.
CCJC: Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
EJC: Estudios de Jurisprudencia Civil.
FORO IT.: Il Foro Italiano.
GIUR. IT.: Giurisprudenza italiana.
GIUS. PEN.: Giustizia penale.
MASS. CASS. PEN.: Massimario di Casazione Penale.
MASS. FORO IT. : Massimario del Foro Italiano.
NEJ: Nueva Enciclopedia Jurídica.
NGCC: Nuova Giurisprudenza Civile Commentata.
RAP: Revista de la Administración Pública.
Riv. it. di diritto pen. e proc. pen: Rivista italiana di diritto penale e procedura penale.
RDN: Revista de Derecho Notarial.
RDP: Revista de Derecho Privado.
REDC: Revista Española de Derecho Constitucional.
RGD: Revista General del Derecho.
RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJC: Revista Jurídica de Cataluña.

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

LCD 1991: Ley de Competencia Desleal.

LGP 1988: Ley General de Publicidad.

LO 1/1982 : Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

LPI 1902: Ley de Propiedad Industrial de 1902.

LPJDF: Ley 62/78 de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo

Ar.: Aranzadi.

art.: artículo.

fasc.: fascículo.

Rev.: Revista.

St.: sentencia.

ss.: siguientes

vol.: volumen.

BIBLIOGRAFÍA CITADA EN EL TEXTO.

ABRAMS, F.: "Hate speech: An american view", Israel Yearbook on Human Rights, Vol.22, 1992, pp. 85 y ss.

AGUIAR DE LUQUE, L.: "Comentario al artículo 22 de la Constitución", Comentarios a las leyes políticas dirigidos por Alzaga Villaamil, Constitución Española de 1978, Tomo II, Edersa, 1984. pp. 601 y ss.

ALBÁCAR LÓPEZ, J.L: "La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales", Revista Jurídica española La Ley, núm.4, 1984, pp. 1198 y ss.

ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. Y MARTÍN GRANIZO, M.: "Comentarios al Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia" (Artículos 1-332), Tomo I, Trivium, 1991, pp. 442 y ss.

ALBALADEJO, M.: "La persona jurídica", RDN, 1960, pp. 7 y ss.
-Compendio de Derecho Civil, 6ª Ed., Bosch, 1987.

ÁLFARO AGUILA-REAL, J.: "Autonomía privada y derechos fundamentales", ADC, 1993, pp. 57 y ss.

ALMAGRO NOSETE, J.: "Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo", Colección El Tribunal Constitucional, Vol.I, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, pp. 370 y ss.
-"La protección procesal de los intereses difusos en España", Justicia, 1983, pp. 69 y ss.

ALONSO GARCÍA, E.: "El artículo 24.1 CE en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los tribunales", Estudios sobre la Constitución. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Vol.II, Madrid, 1991, pp. 973 y ss.

ALPA, G.: "Il danno da informazione economica", Rivista del Notariato, 1977, pp. 1091 y ss.
-"Lesione della reputazione economica e circolazione di notizie inesatte", Responsabilità civile e Previdenza, 1979, pp. 744 y ss.

ÁLVAREZ VIGARAY, R.: "La responsabilidad por daño moral", ADC, 1966, pp. 81 y ss.

AMATO, A. DE: "Sulla tutela della reputazione economica dell'imprenditore", Giustizia civile, 1973-I, pp. 821 y ss.

ÁNGEL YAGÜEZ, R. DE: "La protección de la personalidad en el Derecho Privado", RDN, núm.83, 1974, pp. 7 y ss.
-Tratado de responsabilidad civil, 3ª ed., Civitas, 1993.

ANTOLISEI: Manuale di diritto penale, parte speciale-I, Dott. A. Giuffé Editore, Milano, 1986.

C.ARTHUR T.; KIRBY, T. Y W. REIN, B.: "Defamation suits as a weapon in corporate control battles", The Business Lawyer, núm.37, 1981, pp.1 y ss.

AUGER LIÑÁN, C.: La protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", Poder Judicial, Jornadas Nacionales sobre libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, pp. 87 y ss.

AUTERI, P.: "La tutela della reputazione economica", L'informazione e i diritti della persona a cura di Alpa-Bessone-Boneschi-Caiazza, Jovene Editore Napoli, 1983.

BAJO FERNÁNDEZ, M. Y DÍAZ-MAROTO, J.: Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª ed, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.

BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: El derecho fundamental al honor, Tecnos, 1992.

BALLARÍN IRIBARREN, J.: "Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La "Drittwirkung" en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional)", REDC, 1988, pp. 283 y ss.

BARBOSA MOREIRA, J.C.: "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)", Revista de Derecho Procesal, núm.3, 1992, pp. 527 y ss.

BARENDT, E.: Freedom of speech, Clarendon Press-Oxford, 1985.

T. BARTLETT, K. Y O'BARR, J.: "The chilly climate on college campuses: an expansion of the "hate speech" debate", Duke Law Journal, vol.13, 1990, pp. 574 y ss.

BATTAGLINI, G.: "Capacità passiva di diffamazione nelle collettività", Rivista di diritto sportivo, 1949, pp. 89 y ss.

BATLLÉ VÁZQUEZ, M.: "La evaluación del daño en las personas", Centenario de la Ley del Notariado, Vol.II, Madrid, 1962, pp. 469 y ss.

BELLO LANDROVE, F.: "Infracciones contra el honor: algunas cuestiones relevantes", RGLJ, 1986, pp. 708 y ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: Derecho de la Persona, Montecorvo S.A., 1976.

- "Prólogo a la legislación sobre el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen", Tecnos, 1988.

- "Comentario a la STS 7.3.1988", CCJC, núm.16, 1988, pp. 179 y ss.

- "Comentario a la STC 241/1991 de 16 de diciembre", CCJC, núm.27, 1991, pp. 1085 y ss.

- "Comentario a la STS 15.4.1992", CCJC, núm.29, 1992, pp. 507 y ss.

BERNHARDT, R.: "Human Rights aspects of racial and religious hatred under Regional Human Rights Conventions", Israel Yearbook on Human Rights, vol.22, 1991, pp. 17 y ss.

BERTONI, R.: "Diffamazione a partito politico, diritto di querrela e libertá di critica (st. Trib. Roma 19.1.1984)", Cass. Pen., 1984-II, pp. 1265 y ss.

BIONDI, V.: "Ancora sul soggetto passivo del delitto di diffamazione", Gius. Penale, 1953, pp. 89 y ss.

BRASIELLO, T.: "Se una persona giuridica possa essere soggetto passivo di reato", Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, XXXIII, 1952-I, pp. 97 y ss.

S. BROMME, J.: "Note. Group defamation: Give guiding factors", Texas Law Review, Vol. 64, no.3, 1985, pp. 591 y ss.

BROSETA PONT, M.: Manual de Derecho Mercantil, 9ª ed, Tecnos, 1991.

BUJOSA VADELL, L-M.: "El procedimiento de las acciones de grupo (class actions) en los Estados Unidos de América", Justicia, núm.1, 1994, pp. 67 y ss.

BURON, D.: "Liberté d'expression: et diffamation de collectivités: quand le droit á l'egalité s'exprime", Les Cashiers de Droit, núm.29, 1988, pp. 491 y ss.

CABEDO NEBOT, R.: "Sobre las acciones por difamación", Poder Judicial, núm.2, 1986, pp. 33 y ss.

CAFFARENA LAPORTA, J.: Régimen jurídico de las fundaciones. Estudio para su reforma, Centro de Publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1991.

- "Comentario a los artículos 35 y ss del Código Civil", Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, Tomo I, 2ª ed., 1993, pp. 235 y ss.

CAPILLA RONCERO, F: La persona jurídica. Funciones y disfunciones, Tecnos, 1984.

- "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil", Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, Tomo XXI, Vol. I, Edersa, 1986, pp. 1 y ss.

CAPPELLETTI, M.: "Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile", Rivista di diritto processuale, núm.3, 1975, pp. 25 y ss.

CARAPELLE, R.: "Diffamazione a partito politico e diritto di querrela", Riv. it. di dir. e proc. pen., 1986-I, pp. 308 y ss.

CARRASCO PERERA, A.: "Comentario a la STS 14.12.1989", CCJC, núm.33, 1993, pp. 1105 y ss.

CARRILLO, M.: "El derecho de rectificación en la Constitución Española. Comentario a la LO 2/84 de 26 de marzo", RJC, 1986, pp. 713 y ss.

- "Derecho a la información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/86 y 6/88)", REDC, núm.23, 1988, pp. 187 y ss.

CASAS VALLÉS, R.: "Inviolabilidad domiciliaria y derecho a la intimidad. Dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el artículo 18.2 CE", RJC, 1987, pp. 169 y ss.

- "Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/1982", RJC, 1989, pp. 286 y ss.

- "Comentario a la STS 9.2.1990", CCJC, núm.23, 1990, pp. 443 y ss.

- "Comentario a la STS 20.4.1991", CCJC, núm.26, 1991, pp. 481 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: Derecho civil español, común y foral, Tomo I, Vol. II, 14ª ed, Reus, 1984.

CASTÁN VÁZQUEZ, J.M.: "La protección al honor en el derecho español", RGLJ, 1957, pp. 688 y ss.

CASTILLO, L. DEL: "Al hilo de una interesante sentencia en materia de fundaciones. Comentario a la STS (Sala 3ª) de 6 de junio de 1987", Revista Jurídica española La Ley, 1987-4, pp. 515 y ss.

CASTRO Y BRAVO, F. DE: "Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales", ADC, 1959, pp. 1237 y ss.

- "Formación y deformación del concepto de persona jurídica", Centenario de la Ley del Notariado, Vol. I, 1964, pp. 11 y ss.

- Temas de Derecho Civil, 1972.

- Derecho Civil de España, Tomo II, parte primera, Civitas, 1984.

- La persona jurídica, 2ª ed., Civitas, 1984, Reimpresión 1991.

CATAUDELLA, A.: *Scritti giuridici*, Cedam, 1991.

CHINCHILLA MARÍN, C.: "Sobre el derecho de rectificación (en torno a la STC 168/86 de 22 de diciembre)", Poder Judicial, núm. 6, 1987, pp. 71 y ss.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: "Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo", ADC, 1983, pp. 1243 y ss.

- "Notas para la construcción jurídica de los llamados derechos de la personalidad", Estudio de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño, Ed. Universidad de Salamanca, 1984, pp. 101 y ss.

- "Comentario a la STS 1.12.1987", CCJC, núm. 17, 1987, pp. 5235 y ss.

- "Interés general, libertad de expresión e información y derecho al honor", Revista Jurídica española La Ley, 1989-1, pp. 499 y ss.

- "Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen", ADC, 1994, pp. 32 y ss.

CLEMENTE, M.: "La tutela inibitoria del nome e del simbolo del "vecchi PCI"", *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1991, pp. 868 y ss.

COLACCI, M.A.: "Enti di fatto e soggetto passivo del reato", *Archivio penale*, XX, 1964, pp. 86 y ss.

CONCAS, L.: "Il partito politico como soggetto passivo del delitto di diffamazione", *Rivista penale*, 1979, pp. 449 y ss.

CORDÓN MORENO, F.: "Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional", Revista Jurídica española La Ley, 1984-2, pp. 1038 y ss.

COSSÍO Y CORRAL, A. DE: "Comentario a los artículos 35 y ss del Código Civil", Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, Tomo I, Edersa, 1978, pp. 831 y ss.

COSSÍO, M. DE: Derecho al honor. Técnicas de protección y límites, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

COVIELLO: Manuale di diritto civile italiano, parte generale, 4ª ed, Milano, 1929.

CROWLEY, A.L.: "R.A.V. v. City of St. Paul: How the Supreme Court missed the writing on the wall", Boston College Law Review, no.4, 1993, pp. 771 y ss.

CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas", REDC, núm.35, 1992, pp. 63 y ss.

CUESTA, J.M. DE LA: "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad", RJC, 1989, pp. 51 y ss.

CUOMO, G.: "Gli enti collettivi come soggetti passivi del delitto di diffamazione", Il Foro Pen., 1955, pp. 130 y ss.

CUPIS, A. DE: "I diritti della personalità", Trattato di Diritto Civile e Commerciale Cicu-Messineo, IV, 2ª ed., Dott.A. Giuffré, Milano, 1982.

DELGADO, R. Y STEFANCIC, J.: "Essay I. Hateful speech, loving communities: Why our notion of a "Just balance" "changes so slowly", California Law Review, no.4, vol.82, 1994, pp. 851 y ss.

DELGADO, R. Y YUN. D.: "Essay II. Pressure valves and bloodied chickens: An analysis of paternalistic objections to hate speech regulation", California Law Review, no.4, vol.82, 1994, pp. 871 y ss.

DÍAZ LEMA, J.M.: ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?, RAP, núm.120, 1989, pp. 79 y ss.

DÍEZ DÍAZ, J.: "¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?", RGLJ, n°214, 1963, pp. 858 y ss.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: Instituciones de Derecho Civil, I, Tecnos, 1973.

-Sistema de Derecho Civil, Vol.I, 8ª ed., Tecnos, 1993.

-Sistema de Derecho Civil, Vol.II, 6ª ed., Tecnos, 1990.

DÍEZ-PICAZO, L.: "Comentario a la STS 6.12.1912", EJC, I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 110 y ss..

-"Comentario a la STS 31.3.1930", EJC, I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 112 y ss.

-"Comentario a la STS 7.2.1962", EJC, I, Tecnos, Madrid, 1979, pp. 114 y ss.

DONNET, A.: "Lé delit de révisionnisme. Etude de l'article 9 de la loi française du 13 juillet 1990 tendant á réprimer tout acte raciste, antisémite et xénophobe, ainsi que de la jurisprudence antérieure", Annales de Droit de Louvain, 1993, pp. 423 y ss.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: Manual de derecho civil español, Parte general, Vol.I, 8ª ed, Ed. Revista de Derecho Privado, 1982.

ESTRADA ALONSO, E.: El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, Cuadernos Civitas, 1988.

-"El derecho al honor de las personas jurídicas", Poder Judicial, Jornadas nacionales sobre la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, abril 1990, pp. 101 y ss.

FARIÑAS MATONI, L.M.: El derecho a la intimidad, Trivium, 1983.

FELIÚ REY, M.I.: ¿Tienen honor las personas jurídicas?, Colección Jurisprudencia Práctica, Tecnos, 1990.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Personas jurídico-públicas", NEJ, Seix, 1958, pp. 664 y ss.

-Asociaciones y Constitución, Civitas, 1987.

FERRANTE, U.: "Persone giuridiche, enti di fatto e delitto di diffamazione", Giurisprudenza di merito, parte segunda, 1985-I, pp. 150 y ss.

FERRARA, F.: "Capacità delle persone giuridiche e sue limitazioni", Estratto dalla rivista del Diritto Commerciale, Año XII, núm.4, parte I, Dott. Francesco Vallardi, Milano 1914, pp. 333 y ss.

-Teorie delle persone giuridiche, traducción española de la 2ª ed. italiana por Ovejero y Maury, Ed. Reus, 1929.

- "Le persone giuridiche", Trattato di Diritto Civile italiano dirigido por Vassalli, Vol.II, Tomo II, Torino 1938, pp. 307 y ss.

FERRARA, F. (Jr.): Teoría jurídica de la hacienda mercantil, traducción y concordancias con el derecho español por Navas, Ed. Revista de Derecho Privado, 1950.

FIGONE, A.: "Il diritto all'identità personale. Commento a Trib. Roma de 19.5. 1984", NGCC, 1985-I, pp. 550 y ss.

FLEMING, J.: The law of Torts, Sixth ed., The law book company limited, 1983.

FLORENSA TOMÁS, C.E.: "Personalidad", NEJ, Seix, 1958, pp. 642 y ss.

FLORIAN, E.: Ingiuria e diffamazione. Sistema dei delitti contro l'onore secondo il codice penale italiano, 2ª ed., Milano 1939.

FONT GALÁN, J.I.: Constitución económica y Derecho de la Competencia, Tecnos, Madrid, 1987.

GALGANO, F.: "Delle associazioni non riconosciute e dei comitati", Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca, Libro I (arts. 36-42), Zanichelli, Bologna 1967.

- "Delle persone giuridiche", Commentario al Codice Civile a cura di Scialoja e Branca, Libro I (arts. 11-35), Zanichelli, Bologna, 1972.

- Le associazioni, le fondazioni, i comitati. I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, Cedam-Padova, 1987.

- Diritto civile e commerciale, Vol.I, Cedam-Padova, 1990.

GALLEGO ANABITARTE, A.: Constitución y personalidad jurídica del Estado, Tecnos, 1992.

- Derecho Administrativo, I, Materiales, Madrid, 1994.

GANGI, C.: Persone fisiche e giuridiche, Dott.A. Giuffré, Milano, 1948.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La significación de las libertades públicas para el Derecho Administrativo", ADH, 1981, pp. 155 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T-R.: Curso de Derecho Administrativo, I, 5ª ed, civitas, 1990.

GARCÍA MATA, F. Y GUTIERREZ CELMA, G.: "Comentario a la STC de 11 de noviembre de 1991", Sentencias del Tribunal Constitucional sistematizadas y comentadas, Tomo XI-3°, Ed. Revista de Derecho Privado, 1991, pp. 168 y ss.

GARCÍA SERRANO, F.A.: "El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil", ADC, 1972, pp. 779 y ss.

GARCÍA VALDECASAS, A.: El hidalgo y el honor, Revista de Occidente, Madrid, 1948.

GARRIDO, J.M.: "El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés", ADC, 1991, pp. 745 y ss.

GARRIDO FALLA, F.: "Comentario al artículo 162.1.b) CE", Comentarios a la Constitución, Civitas, 1980, pp. 1074 y ss.

GARUTTI, M.: Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica, Padova-Cedam, 1985.

GIULANI, A.: "Illecito concorrenziale, illecito aquiliano ed ingiustizia del danno", Rassegna di diritto civile, 1983-II, pp. 830 y ss.

- "La tutela aquiliana della reputazione economica", Studi Contratto e Impresa, 1985, pp. 73 y ss.

GOLDSTEIN, A.S.: "Group libel and criminal law: walking on the "slippery slope", Israel Yearbook on Human Rights, vol.22, 1992, pp. 95 y ss.

GÓMEZ MONTORO, A.: Derechos fundamentales y personas jurídicas, Texto de su ejercicio de titularidad no publicado, UAM, 1993.

GÓMEZ ORBANEJA, E.: "La acción civil del delito", RDP, I, 1949, pp. 185 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: La degradación del derecho al honor. Honor y libertad de información, Civitas, 1993.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P.J.: "La legitimación en el recurso de amparo: "los interesados legítimos"", Revista de Derecho Público, núms. 98-105, 1985, pp. 23 y ss.

GUAITA, A.: "Régimen de los derechos constitucionales", Revista de Derecho Político, núm.13, 1982, pp 75 y ss.

GUIDICELLI, R.: "La personalità della persona giuridica", La protection de la personnalité. Bilan et perspectives d'un nouveau droit. Contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses cinquante ans., Ed. Universitaires Fribourg Suisse, 1993, pp. 183 y ss.

GUINCHARD, S.: "L'action de groupe en procédure civile française", Revue Internationale de Droit Comparé, núm.2, 1990, pp. 599 y ss.

HAREL, A.: "Bigotry, pornography and the First Amendment: A theory of unprotected speech", Southern California Law Review, vol.65, no.4, 1992, pp. 1887 y ss.

HAZA, P. DE: "Observaciones a una sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad de domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas", Revista Jurídica española La Ley, 1988, pp. 811 y ss.

HEMPHILL, J.A.: "Libel-proof plaintiffs and the question of injury", Texas Law review, Vol. 71, No.2, 1992, pp. 401 y ss.

HERRERO TEJEDOR, F.: Honor, intimidad y propia imagen, Colex, 1990.

IGARTUA ARREGUI, F.: "Comentario a la STS 13.12.1984", CCJC, núm.7, 1985, pp. 2235 y ss.

-Los derechos de la personalidad como técnica de protección de la persona, Tesis doctoral no publicada, UAM, 1986.

- "La protección del honor y la intimidad", Poder Judicial, núm.5, 1987, pp. 89 y ss.

- "Crónica de la última jurisprudencia norteamericana en materia de libertad de expresión e información", AC, 1989-2, pp. 1433 y ss.

JANNITTI PIROMALLO, A.: Ingiuria e diffamazione, Torino, 1953.

JIMÉNEZ ASENJO, E.: "Delitos contra el honor", NEJ, Seix, 1958, pp. 630 y ss.

KALLEN, E.: "Never again: Target group responses to the debate concerning anti-hate propaganda legislation", The Windsor Yearbook of access to Justice, Recueil Annuel de Windsor d'accés á la justice, Vol.11, 1991, pp. 46 y ss.

KRETZMER, D.: "Racial incitement in Israel", Israel Yearbook on Human Rights, vol.22, 1992, pp. 243 y ss.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: "Las fundaciones en la Constitución Española de 1978", ADC, 1983, pp. 1455 y ss.
-Manual de Derecho Civil, 2ª ed., Bosch, 1984.

LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVARRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: Elementos de Derecho Civil, Parte General, Vol.II, Bosch, 1990.

W. LANGVARDT, A.: "A principled approach to compensatory damages in corporate defamation cases", American Business Law Journal, Vol. 27/4, 1990, pp. 491 y ss.

LARENZ, K.: Derecho Civil, Parte General, traducción y notas de Izquierdo y Macías-Picavea, Ed. Revista de Derecho Privado, 1978.

LARICCIA, S.: "Tutela dei culti e libertà di offendere", Giur. it. 1964, pp. 47 y ss.
-"Il diritto all'onore delle confessione religiose e dei loro fedeli", Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 1986, pp. 458 y ss.

LASAGABASTER, I.: "Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público", Estudios sobre la CE. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, Civitas 1991, pp. 651 y ss.

LA VALGOMA, M. DE: "Comentario a la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", ADH, núm.2, marzo, 1983, pp. 649 y ss.

R. LAWRENCE III, C.: "If he hollers let him go: regulating racist speech on campus", Duke Law Journal, 1990, pp. 431 y ss.

M. LAWRENCE, F.: "Resolving the hate crimes/ hate speech paradox: Punishing bias crimes and protecting racist speech", Notre Dame Law Review, Vol.68, 1992-93, pp. 673 y ss.

LEMA DEvesa, C.: "Posibilidades y remedios para reprimir la competencia desleal", Derecho de los Negocios, 1991, pp. 205 y ss.

LERNER, N.: "Incitement in the Racial Convention: Reach and shortcomings of article 4", Israel Yearbook on Human Rights, Vol.22, 1992, pp. 1 y ss.

LEWIS, M.A.: Gatley on libel and slander, 8ª ed., Sweet and Maxwell, London, 1981.

LÓPEZ JACOÍSTE, J.J: "Una aproximación tónica a los derechos de la personalidad", ADC, 1986, pp.1059 y ss.

- "Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil", Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Homenaje a Juan Bechmans Vallet de Goytisolo, IV, 1988, pp. 537 y ss.

- "Cien años de horizonte extracontractual", en Centenario del Código Civil, Tomo II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1139 y ss.

LUCAS VERDÚ, P.: "Derechos individuales", NEJ, Seix, 1958, pp. 37 y ss.

MADRENAS I BOADAS, C.: Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de la competencia, Cuadernos Civitas, 1990.

T. MAGAZINER, F.: "Corporate defamation and product disparagement: narrowing the analogy to personal defamation", Columbia Law Review, núm.75, 1975, pp. 963 y ss.

MAGEE ARENT, L.: "A matter of "Governing importance": Providing business defamation and product disparagement defendants full First Amendment protection", Indiana Law Journal, vol.67, No.2, 1992, pp. 441 y ss.

MARTÍ I CASALS, M.: "Comentario a la STS 24.10.1988", CCJC, núm. 17, 1988, pp. 945 y ss.

- "Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982", Centenario del Código Civil, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1231 y ss.

MARTÍ I CASALS, M. Y SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS de 18.4.1989", CCJC, núm.21, 1989, pp. 751 y ss.

MARTÍN MORALES, R.: El derecho fundamental al honor en la actividad política, Universidad de Granada, 1994.

MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: Fundaciones y mecenazgo. Análisis jurídico-tributario de la ley 30/1994 de 24 de noviembre, Ed. Aranzadi, 1995.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: "No todas las ideas son respetables. Racismo y nacionalsocialismo en el Estado Constitucional Democrático (acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991 de 11 de noviembre -caso Friedman), RGD, núm.585, 1993, pp. 5785 y ss.

MASSAGUER FUENTES, J.: "Aproximación sistemática general al Derecho de la Competencia y de los bienes inmateriales", RGD, núms. 544-545, 1990, pp. 245 y ss.

- "Comentario a la STS 30.5.1992", CCJC, núm.29, 1992, pp. 605 y ss.

- "Medidas cautelares en la Ley de Competencia Desleal", RDM, 1992, pp.731 y ss.

MAZEAUD y TUNC : "Exercice de l'action en responsabilité civile par une association, en réparation du préjudice causé á tous ses membres par des injures et des diffamations", Revue Trimestrielle de droit civil, Tomo 50, 1952, pp. 226 y ss.

- "Exercice de l'action en responsabilité civile par une association: défense des intérêts moraux de ses membres", Revue Trimestrielle de droit civil, Tomo 52, año 1954, pp. 311 y ss.

MAZEAUD, H., L, J Y CHABAS, f.: Leçons de droit civil, Tome I- Deuxième vol., 7ª ed., Ed. Montchrestien, 1986.

F. MCGOWAN, D. Y K.TANGRI, R.: "A libertarian critique of university restrictions of offensive speech", California Law Review, vol. 79, 1991, pp. 825 y ss.

MENÉNDEZ ALZAMORA, M.: "El derecho al honor del artículo 18 de la Constitución Española de 1978", RGD, núm.516, 1987, pp. 4859 y ss.

MENÉNDEZ, A.: La competencia desleal, Civitas, 1988.

MESSINA: Delitti contro l'onore, Libreria Ricerche Editrice, Roma, 1953.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: "Comentario a los artículos 392 y ss del Código Civil", en Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, Tomo I, 1993, pp. 1066 y ss.

- Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo, Tomo V, Vol.2, Revista de Derecho Privado, Edersa, 1985, pp. 4 y ss.

MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Protección jurídica de la lealtad en la competencia, Montecorvo, 1993.

MOORE, T.H.: "R.A.V. v. City of St. Paul: A curious way to protect free speech", North Carolina Law review, vol. 71, no.4, 1993, pp. 1252 y ss.

MUÑOZ MACHADO, S.: "Mitos, insuficiencias y excesos en la construcción jurídica de las acciones por difamación", Poder Judicial, núm.1, 1986, pp. 11 y ss.

-Libertad de prensa y procesos por difamación, 1ª ed, Ariel, 1988.

MUSCO: Bene giuridico e tutela dell'onore, Dott. A. Giuffré, Milano, 1974.

NERSON, R.: La protección de la personalidad en el Derecho Privado Francés", RGLJ, 1961, pp. 7 y ss.

NINO, C.S.: Introducción al análisis del derecho, Ariel, 1983.

NOTE.: "Liability for defamation of a group", Columbia Law Review, 1934, pp. 1322 y ss.

NOTE.: "Statutory prohibition of group defamation", Columbia Law Review, vol.47, no.4, 1947, pp. 595 y ss.

NOTE.: "A communitarian defense of group libel laws", Harvard Law Review, vol. 101, no.3, 1988, pp. 682 y ss.

O'CALLAGHAM, X.: Compendio de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, 2ª ed., 1991.

-Derecho al honor, AC, 1990-I, pp. 1 y ss.

-"El derecho al honor en la evolución jurídica posterior al Código Civil", Centenario del Código Civil, Tomo II, Madrid, 1990, pp. 1547 y ss.

OLIVEROS LAPUERTA, M.V.: "Estudio sobre la ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", Cuadernos de Documentación, núm.38, 1980, pp. 7 y ss.

OTAMENDI, J.J: Competencia desleal. Análisis de la ley 3/1991, Aranzadi, 1992.

PAJARDI, P.: "Le persone giuridiche quali soggetti passivi della diffamazione", Il nuovo diritto, 1955-II, pp. 293 y ss.

PANTALEÓN PRIETO, F.: Del concepto de daño. Hacia una teoría general del derecho de daños, Tesis doctoral inédita, UAM, 1981.

- "Comentario a los artículos 1902 y ss del Código Civil", Comentario del Código Civil del Ministerio de Justicia, 2ª ed., Tomo II, 1993, pp. 1971 y ss.

- "Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)", ADC, 1993, pp. 5 y ss.

PARDO FALCÓN, J.: "Los derechos del artículo 18 CE en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", REDC, núm.34, 1992, pp. 141 y ss.

PARRA LUCÁN, M.A.: "De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad (Comentario a la STC de 2 de diciembre de 1988)", ADC, 1989, pp. 209 y ss.

PAZ-ARES, C.: "Constitución económica y competencia desleal (Reflexiones sobre la experiencia italiana)", ADC, 1981, pp. 928 y ss.

- "Sobre la infracapitalización de las sociedades", ADC, 1983, pp. 1587 y ss.

- "Ánimo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE), Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios en Homenaje a José Girón Tena, Madrid, 1991, pp. 731 y ss.

- "Comentario a los artículos 1665 y ss del Código Civil", Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia, 2ª ed., 1993, pp. 1299 y ss.

PELLEGRINI GRINOVER, A.: "Acciones colectivas para la defensa del ambiente y los consumidores (Ley brasileña nº7347 de 24 de julio de 1985)", Revista de Derecho Procesal, nº3, 1988, pp. 705 y ss.

PÉREZ CÁNOVAS, N.: "Las personas jurídicas y el derecho al honor", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm.15, 1988, pp. 93 y ss.

PÉREZ LUÑO, A.E.: Los derechos fundamentales, Tecnos, 1988.

PRADA GONZÁLEZ, J.M. DE: "Una futura ley de fundaciones (II)", AC, 1989-3, pp. 2617 y ss.

- "Aspectos notariales de la ley de Fundaciones", Revista Jurídica del notariado, 1994, pp. 203 y ss.

PRIETO SANCHÍS, L.: "Comentario al artículo 53 de la Constitución", Comentarios a las leyes políticas dirigidos por Alzaga Vilaamil, Constitución Española de 1978, Tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, pp. 447 y ss.
- Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, 1990.

PROSSER AND KEATON: The law of Torts, Fifth Ed., St. Paul, Minn., West Publishing Co. 1984.

PUENTE MUÑOZ, T.: "El derecho a la intimidad en la Constitución", ADC, 1980, pp. 915 y ss.

QUINTERO OLIVARES, G.: "Intervención del derecho penal en la protección del honor": utilidad y condicionamientos", Poder Judicial, Jornadas Nacionales sobre libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, pp. 65 y ss.

RANDACCIO, G.: "Se le persone giuridiche e le collettività possono essere soggetti passivi del reato di diffamazione", Il Foro Penale, 1952, pp. 495 y ss.

REDLICH, N.: "Racist speech, the American Constitution and the Community of Nations: Can the conflicting values be reconciled?", Israel Yearbook on Human Rights, vol.22, 1992, pp. 141 y ss.

RESCIGNO, P.: Manuale di diritto privato italiano, 9ª ed, Jovene Editore, Napoli 1991.

RIESMAN, D.: "Democracy and defamation: control of group libel", Columbia Law Review, núm.42, 1942, pp. 727 y ss.

RODRÍGUEZ GARCÍA, C.J.: "La protección de los llamados derechos de la personalidad: Honor de la persona jurídica. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 5 de octubre de 1989", AC, 1990-3, pp. 477 y ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: Igualdad y discriminación, Tecnos, 1986.

ROGEL VIDE, C.: Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985.

- "El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional", Poder Judicial, núm.22, 1991, pp. 81 y ss.

ROJO AJURIA, L.: "La tutela civil del derecho a la intimidad", ADC, 1986, pp. 133 y ss.

ROMERO COLOMA, A.: Los bienes y derechos de la personalidad, Trivium, 1985.

- "El honor y la libertad de expresión en la Constitución Española de 1978 y en la doctrina del Tribunal Constitucional", Revista Jurídica Española La Ley, 1994-2, pp. 951 y ss.

ROTH, S.J.: "Curbing racial incitement in Britain by law: four times tried -still without success-", Israel Yearbook on Human Rights, vol.22, 1992, pp. 193 y ss.

RUBINO, D.: Las asociaciones no reconocidas, Traducción por Manuel Gitrama y González, Ed. Revista de Derecho Privado, 1948.

SAIZ CANTERO, J.A.: "El contenido sustancial del delito de injurias", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1957, pp. 85 y ss.

SALVADOR CODERCH, P.: "Comentario a la STS 26.7.1985", CCJC, núm.9, 1985, pp. 2895 y ss.

- "Comentario a la STS 25.2.1991", CCJC, núm.26, 1991, pp. 403 y ss.

- "Comentario a la STS 25.3.1991", CCJC, núm.26, 1991, pp. 441 y ss.

- "Comentario a la STC 40/1992 de 30 de marzo", CCJC, núm.30, 1992, pp. 763 y ss.

- El derecho de la libertad, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

SALVADOR CODERCH, P.; CASTIÑEIRA, M.T.; YSAS, M.A.; CANO, J.J.; DURANY, S.; FELIP, D. y GADEA, E.: ¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo, Ed. Civitas, Madrid, 1987.

SALVADOR CODERCH, P. (Dir); CASTIÑEIRA PALOU, M.T.; IGARTUA ARREGUI, F.; MARTÍ I CASALS, M.; SANTDIUMENGE FARRE, J.: El mercado de las ideas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

SALVADOR CODERCH, P.; LLOVERAS FERRER, M-R; SEUBA TORREBLANCA, J-C.: "Comentario a la STS 18.6.1993", núm.34, 1994, pp. 19 y ss.

SÁNCHEZ CALERO, F.: Instituciones de Derecho Mercantil, 15ª ed, Ed. Revista de Derecho Privado, 1991.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: "La legitimación activa en los procesos constitucionales", REDC, núm.9, 1983, pp. 9 y ss.

SANTAELLA, M.: El nuevo derecho de la publicidad, Civitas, 1989.

SANTOS BRIZ, J.: La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal, 7ª ed, Montecorvo, 1993.

SATURNO, A.: "Il diritto all'identità personale. Evoluzione dottrinale e modelli giurisprudenziale", Rassegna di diritto civile, 1987-II, pp. 716 y ss.

M.SeLEGUE, S.: "Campus anti-slur regulations: speakers victims and the First Amendment", California Law review, Vol.79, 1991, pp. 919 y ss.

SCHAFFNER, J.E.: "Protection of reputation versus freedom of expression: striking a manageable compromise in the tort of defamation", Southern California Law Review, Vol.63, No.2, 1990, pp. 435 y ss.

SCHAUER, F.: "Slippery slopes", Harvard Law Review, vol.99, no.2, 1985, pp. 361 y ss.

SEMPERE RODRÍGUEZ, C.: "Comentario al artículo 18 de la Constitución", Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978 dirigidos por Alzaga Villaamil, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, 1984.

SERIK, R.: Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica, traducción y comentarios de derecho español por Puig Brutau, Ariel, 1958.

SERNA MASÍA, J.: "La legitimación de la Administración del Estado en el proceso constitucional", Colección El Tribunal Constitucional, Vol.III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2498 y ss.

SERRANO ALBERCA, J.M.: "Comentario al artículo 18 de la Constitución", Comentarios a la Constitución dirigidos por Garrido Falla, Civitas, Madrid, 1980.

SHACHOR-LANDAU, C.: "Freedom of expression and its limits under the European Convention of Human Rights", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 22, 1991, pp. 49 y ss.

SIRACUSANO: "Ingiuria e diffamazione", Digesto delle discipline penali, Tomo VII, Utet, 1993.

SOLCHAGA LOITEGUI, J.: "La legitimación en el recurso de amparo", Colección El Tribunal Constitucional, Vol.III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 25989 y ss.

STEULLET, A.: La victime de l'atteinte á l'honneur. Etude de droit pénal et de procédure pénale suisses, Editions ides et calendes, Neuchâtel, 1983.

STENDARDI, G.: "Il partito politico quale soggetto passivo del reato di diffamazione", Rivista italiana di diritto penale, 1949, pp. 200 y ss.

STROSSEN, N.: "Regulating racist speech on campus: a modest proposal?", Duke Law Journal, núm.3, 1990, pp. 484 y ss.

TERCIER, P.: Le nouveau droit de la personnalité, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1984.

TOMÉ GARCÍA, J.A.: Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios, Montecorvo, 1987.

TRAVIESAS, M.: "Las personas jurídicas", RDP, 1921, pp. 193 y ss.

TRIBE, L.: American Constitutional Law, 2ª ed, The Foundation Press, Inc., 1988.

TRIMARCHI, P.: Istituzioni di diritto privato, 9ª ed, Giuffrè, Milano, 1991.

TRÜMPY-WARIDEL, F: Le droit de la personnalité des personnes morales et en particulier des sociétés commerciales, Tesis de licenciatura y doctorado presentada en la Facultad de derecho de la Universidad de Lausanne, Ed. Payot Lausanne, 1986.

TUDELA CAMBRONERO, G.: Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa, 2ª ed., Tecnos, 1991.

URÍA, R.: Derecho Mercantil, 21ª ed, Marcial Pons, 1994.

URSO, E.: "Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e A.B. v. South West Water Services Ltd.", Rivista di diritto civile, n.1, 1995, pp. 81 y ss.

VALOIS, M.: "Hate propaganda, section 2 (b) and section 1 of the Charter: A Canadian constitutional dilemma", Revue Juridique Thémis, Vol.26, 1992, pp. 375 y ss.

VALVERDE Y VALVERDE, C.: Tratado de Derecho Civil español, Ed. Cuesta, 1909.

VELOTTI, G.: "L'ente collettivo come soggetto passivo del reato di diffamazione", Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, XXXIII, 1952-I, pp. 97 y ss.

VICENT CHULIÁ, F.: Compendio crítico de Derecho Mercantil, Tomo I, 2ª ed, Bosch, 1986.

VICENTE DÍAZ, M.: "La protección procesal civil de los derechos fundamentales", AC, 1988-2, pp. 1741 y ss.

VIDAL MARTÍNEZ, J.: "La protección de la intimidad de la persona en el ordenamiento positivo español", RDP, 1980, pp. 755 y ss.

-El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica 5-5-1982, Montecorvo, Madrid, 1984.

-"Algunas observaciones acerca del concepto de persona y de los derechos que le son inherentes (artículo 10.1 de la Constitución española), desde la óptica del Derecho Civil", RGD, 1990, pp. 5297 y ss.

VIVES ANTÓN, T.S.: "Libertad de expresión y derecho al honor", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm.13, 1987, pp. 239 y ss.

WEYERS, H-L. Y LANGNER, D.: "Apuntes sobre la evolución del derecho de la República Federal de Alemania en 1984", traducción por Asúa, ADC, 1985, pp. 1019 y ss.

WIRTH, A.: "La relación de competencia en la Ley de Competencia Desleal (Comentario a la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm.8 de Madrid, de 30 de diciembre de 1993, caso "veneno en la piel")", RGD. núm.595, 1994, pp. 4022 y ss.

ZAGNONI BONILINI, P.: "Sull'onore delle "collettività"", Responsabilità civile e previdenza, 1987, pp. 85 y ss.

ZENO-ZENCOVICH, V.: Onore e reputazione nel sistema del diritto civile, Jovene Editore Napoli, 1985.

RELACIÓN DE SENTENCIAS.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1^a).

6.12.1912 (núm. 95)⁴⁹⁰
14.12.1917 (núm. 205).
12.3.1928 (núm. 51)
31.3.1930 (núm. 105)
26.5.1943 (núm. 24)
25.6.1945 (núm. 34)
28.2.1959 (Ar. 1497)
7.2.1962 (núm. 111)
4.6.1962 (núm. 513)
28.2.1964 (Ar. 1224)
28.10.1986 (Ar. 6015)
4.11.1986 (Ar. 6205)
23.3.1987 (Ar. 1716)
26.6.1987 (Ar. 4824)
1.12.1987 (Ar. 9173)
7.3.1988 (Ar. 1603)
30.3.1988 (Ar. 2573)
5.5.1988 (Ar. 3880)
18.7.1988 (Ar. 5726)
11.10.1988 (Ar. 7408)
14.10.1988 (Ar. 7488)
24.10.1988 (Ar. 7635)
11.11.1988 (Ar. 8437)
7.2.1989 (Ar. 755)
9.2.1989 (Ar. 822)
20.2.1989 (Ar. 1213)
23.2.1989 (Ar. 1250)
2.3.1989 (Ar. 1748)
17.3.1989 (Ar. 2159)
4.4.1989 (Ar. 2991)
14.4.1989 (Ar. 3055)
18.4.1989 (Ar. 3068)
24.4.1989 (Ar. 3254)
28.4.1989 (Ar. 3274)
12.5.1989 (Ar. 3763)
1.6.1989 (Ar. 4280)
16.6.1989 (Ar. 4693)
22.6.1989 (Ar. 4777)
6.7.1989 (Ar. 5403)
14.7.1989 (Ar. 5616)

⁴⁹⁰ El núm. corresponde a la Colección de Jurisprudencia Civil.

5.10.1989 (Ar. 6889)
11.10.1989 (Ar. 6909)
13.11.1989 (Ar. 7873)
5.12.1989 (Ar. 8799)
5.12.1989 (Ar. 8800)
11.12.1989 (Ar. 8817)
13.12.1989 (Ar. 8827)
21.12.1989 (Ar. 8859)
4.1.1990 (Ar. 6)
9.2.1990 (Ar. 672)
19.3.1990 (Ar. 1708)
30.4.1990 (Ar. 2808)
24.5.1990 (Ar. 4079)
19.6.1990 (Ar. 4857)
7.9.1990 (Ar. 6856)
4.10.1990 (Ar. 7469) .
25.2.1991 (Ar.1597)
22.3.1991 (Ar. 2430)
25.3.1991 (Ar. 2441)
4.7.1991 (Ar. 5324)
30.9.1991 (Ar. 6847)
10.10.1991 (Ar. 7256)
30.10.1991 (Ar. 7256)
26.12.1991 (Ar. 9599)
30.12.1991 (Ar. 9485)
28.1.1992 (Ar. 274)
11.2.1992 (Ar. 976)
26.2.1992 (Ar. 1534)
15.4.1992 (Ar. 4419)
22.4.1992 (Ar. 3317)
30.5.1992 (Ar. 4832)
1.6.1992 (Ar.649)
6.6.1992 (Ar. 5007)
31.7.1992 (Ar. 6508)
29.9.1992 (Ar. 7424)
26.1.1993 (Ar. 503)
4.2.1993 (Ar. 824)
20.2.1993 (Ar. 1001)
2.3.1993 (Ar. 1662)
25.3.1993 (Ar. 2237)
26.3.1993 (Ar. 2396)
13.4.1993 (Ar. 2998)
18.5.1993 (Ar. 3566)
20.5.1993 (Ar. 3810)
27.5.1993 (Ar. 4076)
21.7.1993 (Ar. 6272)
24.7.1993 (Ar. 6478)
7.12.1993 (Ar. 9836)
9.12.1993 (Ar. 9838)

14.12.1993 (Ar. 9886)
20.12.1993 (Ar. 10087)
31.12.1993 (Ar. 9918)
5.4.1994 (Ar. 2930)
19.5.1994 (Ar. 4101)
20.5.1994 (Ar. 4102)
24.5.1994 (Ar. 3737)
24.6.1994 (Ar. 5326)
14.12.1994 (Ar.10110)

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC 106/1980 de 26 de noviembre
ATC 13/1981 de 21 de enero
STC 4/1982 de 8 de febrero (BOE 26.2.1982)
STC 70/1982 de 29 de noviembre (BOE 29.12.1982)
STC 19/1983 de 14 de marzo (BOE 12.4.1983)
STC 35/1983 de 11 de mayo (BOE 20.5.1983)
STC 53/1983 de 20 de junio (BOE 15.7.1983)
STC 120/1983 de 15 de diciembre (BOE 11.1.1984)
STC 18/1984 de 7 de febrero (BOE 9.3.1984)
STC 31/1984 de 7 de marzo (BOE 3.4.1984)
STC 48/1984 de 4 de abril (BOE 25.4.1984)
STC 20/1985 de 14 de febrero (BOE 5.3.1985)
STC 26/1985 de 22 de febrero (BOE 27.3.1985)
ATC 257/1985 de 17 de abril.
STC 137/1985 de 17 de octubre (BOE 8.11.1985)
STC 141/1985 de 22 de octubre (BOE 26.11.1985)
ATC 785/1985 de 13 de noviembre.
STC 39/1986 de 31 de marzo (BOE 9.4.1986)
STC 168/1986 de 22 de diciembre (BOE 20.1.1987)
STC 6/88 de 21 de enero (BOE 5.2.88)
STC 64/1988 de 12 de abril (BOE 4.5.1988)
STC 107/1988 de 8 de junio (BOE 25.6.1988)
STC 23/1989 de 2 de febrero (BOE 28.2.1989)
STC 51/1989 de 22 de febrero (BOE 14.3.1989)
ATC 13/1989
STC 121/1989 de 3 de julio (BOE 24.6.1989)
STC 171/1990 de 12 de noviembre (BOE 30.11.1990)
STC 172/1990 de 12 de noviembre (BOE 30.11.1990)
STC 67/1991 de 22 de marzo (BOE 24.4.1991)
STC 214/1991 de 11 de noviembre (BOE 17.12.1991)
STC 241/1991 de 16 de diciembre (BOE 15.1.92)
STC 40/1992 de 30 de marzo (BOE 6.5.1992)
STC 219/1992 de 3 de diciembre (BOE 18.12.1992)
STC 223/1992 de 14 de diciembre (BOE 19.1.1993)
STC 240/1992 de 21 de diciembre (BOE 20.1.1993)
STC 241/1992 de 21 de diciembre (BOE 20.1.1993)

STC 100/1993 de 23 de marzo (BOE 27.4.1993)
STC 170/1994 de 7 de junio (BOE 9.7.1994)
STC 76/1995 de 22 de mayo (BOE 21.6.1995)

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS

AT Barcelona de 20.6.86 (RJC, II, 1986)
AT Palma de Mallorca de 28.10.1986 (RGD, núms. 508-509, 1987)
AT Barcelona de 16.12.1987 (RJC 1988)
AT Valladolid de 5.3.1988 (RGD, núms. 541-542, 1989)
AT Barcelona de 29.6.1988 (RJC, Tomo II, 1988)
AP Barcelona de 13.6. 1989 (RGD, núm. 543, 1989)
AP Bilbao de 18.10.1990 (RGD, núm.753, 1992)
AP de Granada de 14.1.1991 (RGD, núm.576, 1992)
AP de Oviedo de 10.10.1991 (RGD, núm. 570, 1992)

RESOLUCIONES JUDICIALES ITALIANAS

CIVILES

Cass. 13.10.1973 n. 2572 (Foro it. 1975, I, pp. 3290)
Cass. 16.11.1976 n.4252 (Giur. it., 1979, I, pp. 1071)
Cass. 16.2.1979 n. 1020 (Giur. it., 1979, I, pp. 1075)
Cass. 21.6.1979 n.3448 (Mass. Giur. it., 1979)
Cass. 24.1.1992 (Il diritto dell'informazione e dell'informatica, No.2, 1993, pp. 464)

St. Tribunal Roma 30.3.1984 (Giur. it. 1984-I, pp. 728)
St. Tribunal Roma 15.9.1984 (NGCC 1985-I, pp. 540 y Giur. it., 1986 pp. 490)
St. Pretura de Roma 23.3.1990 (NGCC 1990-I, pp. 643)
St. Tribunal de Roma 26.4.1991 (Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 1991, pp. 868; Giur. it. 1992-I, pp. 188 y Temi Romana, 1991, pp. 424)

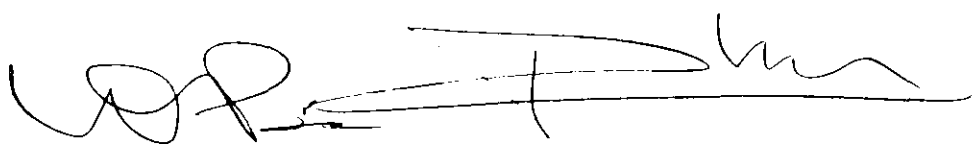
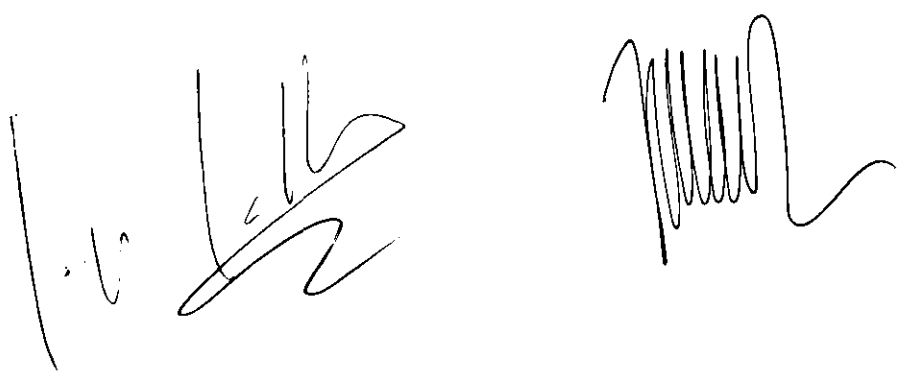
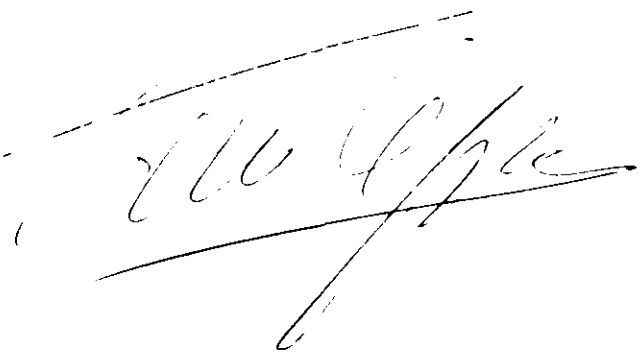
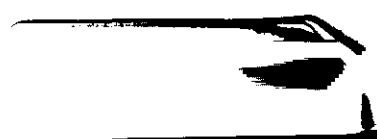
PENALES

Cass. 20.1.1952 (Gius. pen., II, pp. 590-591 y Il Foro pen. 1952, pp. 496)
Cass. 11.3.1980 (Cass. pen. mass., 1981, pp. 746)
Cass. 19.1.1984 (Cass. pen., 1984, pp. 1265)
Cass. 16.1.1986 (Diritto dell'informazione e dell'informatica, 1986, pp.458 y Rivista Penale, 1989, pp. 891)
Cass. 24.11.1987 (Rivista Penale 1989, pp. 96)

Cass. 20.11. 1991 (Il diritto dell'informazione e dell'informatica, No.2, 1993, pp. 462)
Cass. 24.1.1992 (Mass. cass. pen. 1992, pp. 33)
Cass. 18.1. 1993 (Il diritto dell'informazione e dell'informatica, No.2, 1994, pp. 374)
Cass. 18.10.1993 (Il diritto dell'informazione e dell'informatica, No.2, 1994, pp.380)

St. Tribunal de Padova 26.5.1948 (Giur. it. 1948, II, pp.315)
St. Tribunal de Padova de 26.11.1948 (Riv.it.dir.pen. 1949, pp. 200 y ss)
St. Tribunal de Venecia 28.6.1949 (Riv. di diritto sportivo, 1949, pp. 89 y ss)
St. Tribunal de Pesaro de 3.5.1954 (Il nuovo diritto, 1955, II, pp.293)
St. Tribunal de Milán de 14.3.1960 (Monitore dei Tribunali, 1960, pp. 537)
St. apelación de Génova 28.1.1963 (Giur. it. 1964, II, pp. 60).

REUNIDO EL TRIBUNAL QUE SUSCRIBE EN EL DIA DE
LA FERIA, ACORDO CALIFICAR LA PRESENTE TESIS
DOCTORAL CON LA CENSURA DE ~~APTO. CON LAUDE~~
MADRID, 12 - XII - 91

A large, fluid handwritten signature in black ink, possibly reading 'L. V. de la Cruz'.Two smaller handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, both appearing to be initials or short names.A handwritten signature in black ink, featuring a large, sweeping flourish that extends downwards and to the right.A handwritten mark or signature in black ink, consisting of a horizontal line with a small hook at the end.