

lisis de la vigente regulación, haciéndose hincapié en la oportunidad de un reconocimiento legislativo de otros supuestos (secreto profesional, derecho a abstenerse de prestar ciertos testimonios, etc.), con referencia a otros ordenamientos comparados y en especial al italiano y, en un nuevo apartado, se trata la expresión de la opinión pública en el ordenamiento anglosajón.

Por último, la autora redacta unas conclusiones, añade las referencias bibliográficas sobre el tema y aporta un índice de autores.

José BONET CORREA

**ROGEL VIDE, Carlos, «Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas», colección «Studia adbornotiana», XLVI, Bolonia, 1985, págs. 214.**

El profesor Rogel aborda en este interesante libro el problema dogmático nuevo, casi inédito entre nosotros, de la distinción de los tradicionales derechos de la personalidad y los derechos fundamentales y libertades públicas que ha consagrado la Constitución recientemente. Es un tema que, como es sabido, presenta un perfil teórico de gran importancia en cuanto atañe a la posición y significado de la persona, lo mismo en el ordenamiento en general que en el Derecho civil en particular, y presenta, también, un perfil práctico de relativa complejidad en cuanto se refiere a las diversas técnicas predisuestas para la protección eficaz de la misma. Tema que enlaza, además, con el apasionante problema de la eficacia de las normas constitucionales en las relaciones entre los particulares.

El autor utiliza en este estudio un método histórico-sistemático; por eso, lo divide en tres Capítulos, a lo largo de los que agota, prácticamente, la cuestión planteada, esto es, la de determinar las diferencias que hay o puede haber entre los bienes y derechos de la personalidad, por un lado, y los derechos y libertades de rango constitucional, por otro. Así, se ocupa en el Capítulo 1.º de los principales aspectos debatidos por la doctrina civilista en torno a los derechos de la personalidad, donde examina ampliamente su discutida naturaleza jurídica; y lo hace tomando como punto de partida el ya clásico trabajo de Castán Tobeñas publicado en 1952, hasta llegar a nuestra literatura última, incluso la posterior al texto constitucional. En el Capítulo 2.º, que se titula —significativamente— «Los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución española de 1978. Otras terminologías utilizadas al respecto», analiza la diversidad de términos y de conceptos imperante en el período preconstituyente y en la doctrina iuspublicista ulterior, y concluye en la necesidad de contrastar las diferencias que separan a las distintas categorías que convergen en la tutela de la persona. A estas diferencias dedica el Capítulo 3.º y último, donde trata, ante todo, los derechos humanos; en seguida, los derechos fundamentales y las libertades públicas, y, en fin, los bienes y derechos de la personalidad. En este Capítulo fija las notas que, a su juicio caracterizan y distinguen a estos últimos, en lo que

concierno al origen histórico, colocación sistemática, ámbito, y perspectiva, protección y garantías.

No obstante este esquema de la obra, preferimos una lectura diacrónica de la misma para intentar dar una idea de su rico contenido y abundante información. Según los datos que nos proporciona el autor, se puede decir que los primeros en aparecer fueron los llamados derechos humanos, los cuales, aunque pueden remontarse hasta nuestros escolásticos del siglo XVI, se enunciaron por vez primera en el famoso «Bill of Rights» de Virginia del año 1689. Tras esta formulación, entran en una fase que se ha calificado de filosófica, por haber sido desenvueltos por los grandes iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII; durante esta evolución, de estar centrados en la libertad religiosa, pasan a adquirir un sentido civil y político, a medida que la burguesía asciende y se asienta en el poder en Europa. Con lo cual entran en una nueva fase de índole más bien política, que se extiende de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, a la Declaración universal de los derechos del hombre, proclamada por la ONU en 1948, y la Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, adoptada por el Consejo de Europa en 1950; textos éstos de gran alcance moral o simbólico, pero —lamentablemente—, de limitada eficacia práctica. Durante esta fase, los derechos humanos se concretan apenas en declaraciones programáticas de los textos constitucionales, y son objeto de protección penal únicamente, hasta que las experiencias dramáticas de las guerras y dictaduras europeas, que se suceden desde 1870 hasta la primera mitad de nuestro siglo, despiertan la sensibilidad por la tutela de la persona, primero en el campo del Derecho constitucional y luego —aparte precedentes remotos— en el del Derecho civil. En España, las dos vertientes de esta sensibilidad tienen lugar, por razones de todos conocidas, a la inversa.

En efecto, aunque a finales del siglo pasado escriben sobre los derechos de la personalidad autores tales como Roguin, Gierke o Campogrande —este último traducido al castellano en 1896—, es la célebre S. T. S. de 6 de diciembre de 1912», relativa a un supuesto de daño moral, la que permite introducir el tema en nuestra literatura, el cual se sitúa en un primer momento, por la naturaleza del supuesto aludido probablemente, en el Derecho de obligaciones; así, Valverde —el primero que se ocupa del mismo—, Pérez González-Alguer y todavía hoy Puig Brutau, aunque lo trata en la Parte general, estudia la Ley Orgánica 1/1982 en la sede antigua, mientras que ya Clemente de Diego lo hace en su sede actual. Con todo, es posible que la construcción dogmática de la categoría entre nosotros sea un reflejo de la doctrina extranjera, impulsada por las respectivas Constituciones democráticas de la última postguerra. Es bien sabido, en efecto, que se debe al diálogo mantenido por Castán y De Castro en los años 50, y cuyo epílogo y síntesis intenta llevar a cabo Díez Díaz en 1963; tras un decenio de silencio, completan dicha construcción De Angel y Beltrán de Heredia. Sólo después de la Constitución, con la que surge el problema de destindes que examina el profesor Rogel, existe una literatura abundante sobre el tema, en la que ocupa un lugar destacado la obra que reseñamos aquí.

El autor se pronuncia sobre los problemas principales que plantea la

categoría. Habla de bienes y derechos de la personalidad, no por un espíritu ecléctico, sino porque considera que algunos atributos de la persona —quizá los más importantes: la vida, la integridad y la libertad— no son verdaderos derechos, mientras que sí lo son los demás. Lo cual implica una postura definida respecto a la discutida naturaleza de tales derechos, en línea con la conocida tesis de De Castro sobre los mismos. Así, junto con rechazar las teorías y argumentos que los niegan y la vieja doctrina del «*ius in se ipsum*», descarta las configuraciones modernas del derecho a la personalidad, derecho único de la personalidad, derecho genérico con expresiones positivas específicas y derecho subjetivo sin más. Piensa, por el contrario, que hay un deber general de respeto a la persona y unos determinados bienes de la personalidad, los cuales pertenecen, a su juicio, al «genus» de los derechos reflejos, difusos o limitados, como son los que apuntamos antes; algunos de estos bienes, en cambio, están protegidos como derechos subjetivos con características especiales. Tras examinar dichos caracteres, el autor pasa a enumerar y clasificar tales bienes y derechos, con arreglo a la concepción que adopta; puntualizaciones suyas de interés al respecto son, entre otras, la exclusión del derecho moral de autor y la afirmación de que el nombre y los llamados bienes sociales e individuales son auténticos derechos subjetivos de la personalidad, si bien no contempla figuras recientes como pueden ser, por ejemplo, el derecho al cambio de sexo, la objeción de conciencia o el llamado derecho a una «good death». Tampoco se ocupa de la discutible traslación de los derechos de la personalidad a las personas jurídicas seguramente porque esta cuestión excede del problema de límites que él examina en concreto. Termina esta parte con el estudio de la protección civil de los bienes y derechos que nos ocupan, que gira, incluso después de la Constitución, en torno al fundamental artículo 1.902 del Código civil.

Ahora bien, mientras casi todos los derechos humanos —al menos los individuales —son también derechos de la personalidad, sólo algunos de aquéllos se han incorporado al texto constitucional, que, bajo la denominación genérica de derechos fundamentales y libertades públicas, los regula prolijamente en el Título I, artículos 15 y siguientes; los excluidos carecen, pues, de la protección dispensada a los primeros o, en su caso, a los últimos, y quedan como metas que la historia se encargará de «rellenar». En cambio, los derechos humanos plasmados en derechos fundamentales y libertades públicas asumen la eficacia propia de las normas constitucionales que los consagran. Aunque el profesor Rogel niega en repetidas ocasiones que dichas normas tengan una eficacia directa en las relaciones entre los particulares, conforme con la «*communis opinio*» imperante hoy en día, admite una especie o «*Drittwirkung mittelbare*», esto es, una eficacia mediata que irradia de los preceptos constitucionales sobre las mismas e influye —indirectamente— sobre la interpretación y aplicación de las normas comunes que las regulan («*Austrahlungskraft*»). Y ello porque concibe tales derechos y libertades, asimismo, como facultades reconocidas a los ciudadanos para ser ejercitadas contra los actos infractores de los poderes públicos; sólo pueden ser conculcados, de acuerdo con esta concepción, por los actos legislativos, administrativos y judiciales, lo mismo del Gobierno que de las Comunidades Autónomas. Por consiguiente, su defensa puede hacerse por las vías administrativas, penal

y civil previstas por la Ley 62/1978, de 26 de febrero, desarrollada por el Real Decreto legislativo 342, de 20 de febrero de 1979; en concreto, cabe aquí, pues, el recurso de amparo constitucional previsto por el artículo 53.2 de la Constitución, y en concordancia con él, por los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1.º y 3.º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y Disposición transitoria 2.ª de la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen. En otras palabras, estos derechos fundamentales y libertades públicas consagrados por la Constitución son, de acuerdo con la tesis mantenida por el autor, solamente aquéllos que protegen al individuo contra o frente al Estado y no intervienen en las relaciones jurídicas regidas por el Derecho privado; sujeto pasivo, esfera de actuación y protección constitucional son, en suma, los rasgos que los caracterizan y los distinguen de los derechos de la personalidad.

Es sabido que, tras la Constitución, mientras la mayoría de los autores confunde y hasta identifica estos derechos con los derechos y libertades constitucionales, sólo una minoría muy reducida los distingue, e incluso para negar la existencia de tal distinción. Así, en la literatura civilista, advierte el profesor Rogel, no se aprecian cambios radicales, salvo, quizá, para afirmar que se trata de verdaderos derechos subjetivos; para concordarlos con el precepto constitucional respectivo; para aludir a los actos de disposición del propio cuerpo u órganos, o, en fin, para afirmar el derecho al nombre —omitido por la Constitución— y rechazar el derecho de autor no contemplado, en rigor, por los artículos 20.1.b y 149.1.9.º de la Constitución como auténticos derechos de la personalidad. Apuntemos por nuestra parte aquí que la tesis de un derecho genérico de la personalidad con expresiones positivas específicas parece, a la vista de la Constitución, más verosímil que antes; aparte de la colocación y dicción del artículo 10.1, es indudable que tal derecho genérico está implícito en el «libre desarrollo de la personalidad» que dicho precepto menciona, derecho genérico que, si bien se mira, no es más que la cara activa del deber general de respeto a la persona que predica, como se sabe, la tesis de los bienes de la personalidad, la cual, vista así, no contradice, sino que confirma, la tesis a que nos referimos. No en vano parece opinar en sentido semejante Clavería Gosálbez.

Sin embargo, si bien los artículos 15 a 20, 24 a 35 de la Constitución contemplan derechos de la personalidad y los configuran, por tanto, como derechos fundamentales y libertades públicas, es la tesis central del profesor Rogel que estamos ante categorías diferentes. En efecto, observa que el ámbito de los derechos de la personalidad es más reducido que el de estos últimos, puesto que sólo coinciden con aquellos que se refieren a la esfera privada, son personalísimos o suponen una libertad-autonomía, según las diversas tipologías divulgadas por los comentaristas de la Constitución; pero dicho ámbito es también más amplio, como lo pone de relieve la omisión del derecho al nombre y sus derivados, tratándose, como se trata, de un indiscutido derecho de la personalidad. Por otra parte, el sujeto pasivo es, además, distinto puesto que los derechos de la personalidad sólo se dan, a juicio del autor, en las relaciones entre los particulares sujetas al Derecho común. Difieren, para el autor, en fin, por el mecanismo de protección, ya

que los derechos de la personalidad, como sólo pueden ser violados por los particulares, quedan excluidos del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; están protegidos, únicamente, por el Derecho común y, señaladamente, por el Derecho civil, según se desprende, y a pesar de la remisión que contiene la Disposición transitoria 2.ª, «in fine», de la Ley Orgánica 1/1982, de la interpretación armónica de las otras Leyes Orgánicas que hemos recordado precedentemente.

Aunque esta última conclusión nos desencante un poco, es la que resulta, como bien lo advierte el autor, del Derecho en vigor al par que permite mantener la independencia —de concepto y de régimen— entre los derechos de la personalidad y los derechos y libertades constitucionales. En este sentido, el trabajo del profesor Rogel representa un estímulo para los que estamos interesados en la protección de la persona y en la supresión de los obstáculos que impiden el desarrollo posible de la personalidad, por cuanto su reconstrucción diversifica y multiplica; en última instancia, los mecanismos técnicos que la protegen.

Carlos VATTIER