

Samuel Warren,
Louis Brandeis

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Edición a cargo de

Benigno PENDÁS y Pilar BASELGA

El conflicto entre la libertad de expresión y la intimidad personal es, sin duda, el tema de nuestro tiempo en materia de derechos fundamentales. En el marco del debate contemporáneo, *The Right to Privacy*, el célebre artículo de S. WARREN y L. BRANDEIS publicado en 1890 en la *Harvard Law Review*, constituye un clásico indiscutible de la literatura jurídica.

La obra (escribe en la *Introducción* Benigno Pendás, letrado de las Cortes Generales y profesor de la Universidad Complutense) es un alegato espléndido en favor de la vida privada, que alcanza momentos de excelencia cuando construye un derecho exquisito: *to be let alone*; pero es también una defensa rotunda de la genuina libertad de expresión, la que se sustenta en la información veraz y se dirige a la inteligencia de su destinatario, sin tratar de explotar la torpeza moral e intelectual de quien la recibe.

La traducción española, realizada por Pilar BASELGA (archivera-bibliotecaria de las Cortes Generales), ofrece al lector una versión rigurosa de esta obra excelente que demuestra una vez más la permanente vitalidad del *Common Law* para afrontar los problemas de la sociedad contemporánea.

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 10068 17054

Samuel
Warren

Louis
Brandeis

El derecho a la intimidad

BRANDEIS: EL derecho a la intimidad

34.0858
M23d
195

C.

S. W.



Cuadernos
Cívitas

Monografías CIVITAS

Directores: Manuel Alonso Olea, Rafael Calvo Ortega, Luis Díez-Picazo, Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez, Aurelio Menéndez, Juan Montero Aroca, Gonzalo Rodríguez Mourullo, Rodrigo Uría y Gustavo Villapalos.

34 002 53
W 002 53
Samuel Warren
Louis Brandeis

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 10068 17054

El derecho a la intimidad

Edición a cargo de
Benigno PENDÁS y Pilar BASELGA



EDITORIAL CIVITAS, S. A.

Adquirido: por fondos del Proyecto de
desarrollo Institucional del
Ministerio de Educación 1998 y
donado por el Centro de Informática
Primera edición, 1995
fecha 24/06/1999

La edición original de esta obra, bajo el título «The Right to Privacy», fue publicada en *Harvard Law Review*, vol. IV, núm. 5, 1890.

I. INTRODUCCION

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © 1995, by Samuel Warren y Louis Brandeis

Copyright © 1995, de la presente edición al castellano,

Benigno Pendás y Pilar Baselga

Editorial Civitas, S. A.

Ignacio Ellacuría, 3. 28017 Madrid (España)

ISBN: 84-470-0596-8

Depósito legal: M. 33.152-1995

Compuesto en Gráficas Ferven

Printed in Spain. Impreso en España

por Closas-Orcoyen, S. L.

Paracuellos de Jarama (Madrid)

The Right to Privacy es, por muchas y concluyentes razones, un clásico de la literatura jurídica. En efecto, en el famoso opúsculo de Samuel WARREN y Louis BRANDEIS (en origen, un artículo de revista: en *Harvard Law Review*, vol. IV, núm. 5, con fecha 15 de diciembre de 1890) confluyen todos los elementos precisos para atraer el interés del lector sensible hacia los problemas del Derecho y de la sociedad contemporánea: un tema apasionante, que nos sitúa en el punto de fricción entre la publicidad que exige el principio democrático y el reducto sagrado de la vida privada, ineludible en un gobierno bajo el imperio de la ley, la única forma —como sabían los clásicos— de la vida genuinamente humana; una exposición clara, precisa, plena de vigor intelectual y de fuerza expresiva, no siempre fácil de conservar en la delicada traducción al español desde el inglés jurídico; en fin, una cierta aureola mítica, que rodea a una obra

muchas veces citada (más bien aludida), pero que no manejan en directo todos los autores que merecidamente la elogian.

En estos tiempos tan proclives a premiar el éxito cuantitativo, hay un dato que ofrece la prueba inapelable de que estamos en presencia de un texto fundamental. Es sabido que en los Estados Unidos (y ahora, también aquí) hay gente que dedica su esfuerzo al recuento de las citas científicas que determinan quiénes son *the classics of legal scholarship*. Pues bien, WARREN y BRANDEIS ocupan el primer puesto en tan singular concurrencia, de acuerdo con el más fiable de los censos: según los datos de Fred. R. SHAPIRO, en «The Most-Cited Law Review Articles», artículo de *California Law Review*, volumen 73, 1985, *El derecho a la intimidad* aparece citado 256 veces en las 180 revistas jurídicas norteamericanas más prestigiosas, a partir de 1947. El mérito se hace mayor si se considera que el segundo lugar pertenece nada menos que al juez Oliver Wendell HOLMES, en su famoso *The Path of the Law* (otro artículo, por cierto, publicado por vez primera en la excelente revista de Harvard), con 240 citas. Muy lejos se sitúan ya F. KESSLER («Contracts of Adhesion. Some Thoughts about Freedom of Contract», un artículo de *Columbia Law Review*, con 130 citas), L. FULLER y W. PERDUE (esta vez en Yale, con 95), J. W. MACK (de nuevo en Harvard, con 89) y un largo elenco de autores distinguidos.

* * *

El conflicto entre la libertad de expresión (si se prefiere, la «comunicación pública libre», al decir de nuestro Tribunal Constitucional) y la intimidad personal es, sin duda, el tema de nuestro tiempo en materia de derechos fundamentales. En presencia de una fricción tan mal resuelta, unos y otros hacen acopio de argumentos en favor o en contra de las revelaciones escandalosas que afectan a las más altas instancias (la autoridad de la monarquía británica, ha escrito Anthony BURGESS, depende de la estabilidad de sus matrimonios); acerca de las andanzas particulares de los políticos, del amarillismo periodístico y su impunidad y de tantas otras cuestiones conexas. En todo caso, la intimidad (en general, la vida privada; términos ambos preferibles al anglicismo «privacidad», del que prescindimos con gusto) no suele salir bien parada en caso de choque frontal, y su defensa tiende a refugiarse, ya que las *manners* no están de moda, en argumentos colaterales.

La doctrina española participa con entusiasmo en el debate general, a través de monografías, artículos de revista y análisis varios de legislación y jurisprudencia. A ello contribuye, por cierto, la borrosa integración del asunto en el marco de las fronteras académicas: nótese, en efecto, que concurren a extender la bibliografía jurídica reciente desde constitucionalistas y administrativistas a estudiosos del Derecho civil y del Derecho penal, sin que falten, cómo no, los filósofos del Derecho, algún laboralista, varios procesalistas, e incluso los cultivadores del

Derecho hipotecario. Los historiadores han descubierto un filón en la vida privada, y así una obra en varios tomos, la *Histoire de la vie privée*, dirigida por P. ARIES y G. DUBY, ha alcanzado un notable éxito de ventas. También aportan sus propios puntos de vista una amplia gama de moralistas, filósofos y periodistas, junto con algunos ensayistas inclasificables por razón de su enciclopedismo abrumador.

El lector podrá reconocer la actualidad de las reflexiones de WARREN y BRANDEIS sobre la sensibilidad morbosa del público contemporáneo (sin olvidar que el texto cuenta ya más de cien años) y sabe bien cuánto daño hacen quienes, faltos de escrúpulos cuando se trata de ganar dinero, son proclives a contar lo que no saben, no comprueban o, sencillamente, no está para ser dicho. Los autores ofrecen, desde esta perspectiva, argumentos incontestables en contra del «chismorreio» (*gossip*), que adula la malsana curiosidad de los ignorantes y los inconscientes. Lo peor de todo es que (como explica Julián MARÍAS, con su habitual brillantez) ello produce una perversión lamentable en la percepción social acerca de la «importancia» de los problemas. Por eso, las sociedades desarrolladas ofrecen con frecuencia una imagen de lucha entre macrocorporaciones que se disputan el poder económico (y, a su amparo, el social y hasta el político) ante la mirada absorta de un público cretinizado por las trivialidades que algunos medios de comunicación le exhiben como noticias.

La obra de WARREN y BRANDEIS es, qué duda cabe, un alegato espléndido en favor de la *privacy*, cuya filiación intelectual conduce, creo, a J. LOCKE y, en versión más pálida, a J. S. MILL; un alegato que alcanza momentos de excelencia cuando construye con rara perfección un derecho exquisito: *to be let alone*. Porque en la intimidad se desarrolla la parte mejor y más valiosa de la vida humana, *la vie privée doit être murée*, según se lee en el *Littré*. Pero el libro es también, téngase muy presente, una defensa no menos rotunda de la genuina libertad de expresión: aquella que sustenta la información veraz y profunda, la que se dirige a la inteligencia y a la razón de su destinatario y no explota la torpeza (moral e intelectual) de quien la recibe. A esa vieja y estúpida «libertad de prensa», que ha contribuido decisivamente a la formación histórica del Estado Constitucional, porque hace transparente la actuación del poder público y permite gozar del beneficio inherente a la pluralidad de opiniones y criterios. Es un problema, en último término, de talento y de dignidad. Virginia WOOLF, en *Orlando*, acierta a decirlo con pulcritud (con la ayuda inestimable de la traducción de Jorge Luis BORGES): «la transacción entre un escritor y el Espíritu de la Epoca es de infinita delicadeza, y la fortuna de sus obras depende de un buen arreglo entre los dos».

Sin olvidar, claro, la necesaria aportación del Derecho (legal, pero —sobre todo— jurisprudencial) para situar en sus justos límites el ámbito respectivo

de la intimidad y de la información. Por ahora, dando por conocidos los criterios jurisprudenciales al respecto, la situación ofrece sombras, aunque también algunos aciertos indudables; en realidad, los criterios al uso adolecen de esa indefinible ambigüedad que acompaña a las manifestaciones delficas, que en Derecho suele revestir la forma de «ponderación» de las circunstancias del caso.

Por otra parte, el jurista sabrá añadir a los méritos intrínsecos del opúsculo de WARREN y BRANDEIS otra cualidad nada desdeñable: se trata de un ejemplo paradigmático de esa «hermosa capacidad de evolución» que caracteriza al *Common Law*, al decir de los mismos autores, que sabe adaptarse mediante la lógica del sentido común (que para eso es la mejor y la más difícil de las virtudes humanas y jurídicas) a las cambiantes exigencias sociales. Por eso, los juristas del *Common Law*, siempre reticentes hacia los *civilians* doctos en el Derecho romano-canónico, sostienen una batalla infatigable en su vía peculiar de «lucha por el Derecho»: de similitud en similitud, en búsqueda de nuevos *writs* y sus correspondientes *forms of action*, atendiendo siempre a esa regla tan inteligente del *mischief rule*, el mal al que se debe poner remedio, una suerte de interpretación teleológica que sin embargo carece, gracias a su formulación negativa, de las ambiciones expansivas de su equivalente continental.

The Right to Privacy es, pues, un modelo prototípico del *Case Law*, de principios creados por vía inductiva

a partir de precedentes. Procura, por ello, reducir al mínimo la molesta presencia del legislador, casi siempre ineficaz; cuando menos, inocua. Recela de la ley escrita por su escasa aptitud para lograr una garantía eficaz de los derechos, aunque a WARREN y BRANDEIS no se les puede acusar —lo prueba su biografía— de defender la pasividad abstencionista del Estado. Tampoco puede afirmarse que el éxito haya acompañado a tan sólido esfuerzo argumental; porque el Espíritu de la Epoca ha situado en posición preferente a la libertad de información, aunque la propia jurisprudencia constitucional norteamericana ha conseguido construir un derecho autónomo a la intimidad, fundado directamente en la Constitución (así, en *Griswald v. Connecticut*, en 1965).

* * *

Unas líneas, para terminar, sobre los autores, una pareja más bien heterogénea, aunque uno y otro, abogados de Boston, compartieron despacho profesional durante más de diez años.

Samuel Dennis WARREN (1852-1910) fue un *lawyer* próspero y reconocido, en cuya biografía (que figura en todos los *Who was Who in America*) se encuentran muchos éxitos forenses, mediante un bufete con sede en las ciudades principales de la Unión, junto con una singular etiqueta de «demócrata independiente». No fue, en cambio, un escritor prolífico o, al menos, su obra no alcanzó después la repercusión que obtuvo la de su colega y amigo.

Acerca de Louis Dembitz BRANDEIS (1856-1946) la información es muy abundante y no está exenta de opiniones enfrentadas. Nacido en Louisville, Ky., BRANDEIS fue el primer judío que accedió en calidad de juez al Tribunal Supremo federal. Nombrado en 1916 por el Presidente W. WILSON, la polémica acompañó la designación de este liberal radical (algunos recordaban también su raza), defensor a ultranza de los derechos civiles, conocido como *the People's Lawyer* por su labor en favor «de los menos favorecidos» —dicen pudorosamente los biógrafos— y debelador infatigable de abusos y privilegios: la reciente edición española de una obra polémica, *Other People's Money, and How Bankers Use It* (1914) —traducida como *El dinero de los demás, y de cómo lo utilizan los banqueros*, Ariel, Barcelona, 1994— permite comprobar la peculiar forma de combate intelectual que practicaba BRANDEIS, esa vez en contra de J. P. Morgan y otros imperios bancarios.

BRANDEIS fue, durante veinticinco años, uno de los grandes jueces de la *Supreme Court*, que ha merecido especial atención en el libro más reciente de Bernard SCHWARTZ. Sus obras y colecciones de escritos (*The Brandeis Guide to the Modern World*, 1941, y los cinco volúmenes de *Letters*, 1971-1978) siguen siendo publicadas y estudiadas. A su muerte se fundó en Waltham, Mass., una *Brandeis University*. En fin, se han publicado estudios monográficos (véase, en especial, el de A. M. BICKEL) sobre la persona y la obra de este jurista controvertido y comprometido.

Desde el Tribunal Supremo, BRANDEIS tuvo más de una ocasión de reforzar sus viejos argumentos. He aquí, en esta línea, un famoso voto particular (en *Olmstead et alii v. United States*, de 1928, un caso de escuchas telefónicas para obtener pruebas acusatorias), que concluye con estas palabras: «El delito es contagioso. Si el Estado quebranta la ley (...) está invitando a todo el mundo a que haga lo mismo. Incita así a la anarquía. Decir que, en la persecución del delito, el fin justifica los medios, traerá consecuencias terribles. El Tribunal debe hacer frente resueltamente a tan perniciosa doctrina». A lo cual, agrega el juez HOLMES: *My brother Brandeis has given this case so exhaustive an examination that I desire to add but a few words...*

Pero, más allá de causas periclitadas, Samuel WARREN y Louis BRANDEIS perviven, hoy día, como autores de este clásico *The Right to Privacy*, que ponemos a disposición del lector español como contribución a una polémica apasionante.

Benigno PENDÁS

EL DERECHO A LA INTIMIDAD*

* Traducción de Pilar BASELGA.

«Sólo es posible hacerlo basándose en los principios de la equidad, de la adecuación a la regla moral o del interés público, que, cuando se aplican a un tema nuevo, constituyen el *common law* anterior a los precedentes, en especial, si ya el uso lo ha incorporado y aprobado.»

WILLES, J., en *Millar v. Taylor*,
4 Burr., 2303, 2312

Es un principio tan viejo como el *common law* que el individuo debe gozar de total protección en su persona y en sus bienes; sin embargo, resulta necesario, de vez en cuando, redefinir con precisión la naturaleza y la extensión de esta protección. Los cambios políticos, sociales y económicos imponen el reconocimiento de nuevos derechos, y el *common law*, en su eterna juventud, evoluciona para dar cabida a las demandas de la sociedad. Así pues, hace ya mucho tiempo, el derecho establecía medios de reparación en caso de agresiones de hecho contra la vida y los bienes, por delitos *vi et armis*. En aquel entonces, el «derecho a la vida» servía, únicamente, para proteger a los súbditos frente a las variadas formas de agresión violenta; libertad quería decir que se era libre, que no se estaba sometido; y el derecho a la propiedad garantizaba al hombre sus

tierras y su ganado. Más tarde, vino el reconocimiento de la naturaleza espiritual del ser humano, de sus sentimientos y de su intelecto. Progresivamente, el ámbito de estos derechos legales se fue ensanchando; y, hoy en día, el derecho a la vida significa el derecho a disfrutar de la vida, el derecho a no ser molestado; el derecho a ser libre garantiza el ejercicio de un amplio haz de derechos subjetivos; y el término «propiedad» abarca, en su significado actual, todo tipo de derechos de dominio, tanto tangibles como intangibles.

Así pues, con el reconocimiento del valor legal de las sensaciones, la protección contra los daños físicos se extendió a la prohibición del mero intento de causar tales daños, es decir, de poner a otro en peligro de sufrirlos. A partir de la acción por agresión se llegó a la acción por amenazas¹. Y, corriendo el tiempo, a la protección cualitativa del individuo contra los ruidos y olores desagradables, contra el polvo y el humo y las vibraciones insoportables: el derecho sobre actividades nocivas y molestas tomaba cuerpo². De la misma manera, la consideración de las emociones humanas pronto amplió el ámbito de la inmuni-

¹ *Anuario*, Lib. Ass., folio 99, pl. 60 (1348 ó 1349), parece ser el primer caso documentado en el que se estableció una indemnización por coacción.

² Desde un punto de vista técnico, lo que es nocivo o molesto es un menoscabo de la propiedad; pero el reconocimiento del derecho a ver la propiedad libre de tales interferencias conlleva el reconocimiento del valor de las sensaciones humanas.

dad personal más allá del propio cuerpo. Se tomó en cuenta la buena fama, la posición social: aparecieron las leyes de difamación y libelo³. Las relaciones de familia del varón se convirtieron en parte del concepto legal de su vida, y la pérdida del cariño de la esposa se consideró un daño compensable⁴. En ocasiones, el derecho supuso un freno —como cuando se negó a reconocer la existencia de atentado contra el honor de la familia en caso de seducción—. Pero, incluso en este caso, las demandas de la sociedad obtuvieron respuesta. Mediante el recurso a una ficción, la acción *per quod servitium amisit*, y con el reconocimiento de daños y perjuicios por atentado contra los sentimientos de los padres, se proporcionó, por regla general, un remedio adecuado⁵. El concepto legal de

³ *Anuario*, Lib. Ass., folio 177, pl. 19 (1356) (2 Finl. Reeves Eng. Law, 395), parece ser el primer caso documentado de una demanda por difamación.

⁴ *Winsmore v. Greenbank*, Willes, 577 (1745).

⁵ La ruptura del contrato de servicios es la esencia de la acción; pero se ha dicho que «no conocemos ningún caso documentado de demanda presentada por un padre en que el valor de estos servicios se haya tomado en consideración a la hora de medir los daños». Cassodey, J., en *Lavery v. Crooke*, 52 Wis., 612, 623 (1881). Primero se inventó la ficción del servicio constructivo; *Martin v. Payne*, 9 John., 387 (1812). Entonces se aceptaron como elementos más importantes del daño los sentimientos de los padres, su deshonra y la de su familia. *Bedford v. Mc Kowl*, 3 Esp., 119 (1800); *Andrews v. Askey*, 8 C. & P. (1837); *Phillips v. Hoyle*, 4 Gray, 568 (1855); *Phelin v. Kenderdine*, 20 Pa. St., 354 (1853). La estimación de estos daños sería como un reconocimiento de que la violación del honor de la familia es una ofensa a la persona de los padres, pues de ordinario la mera

la propiedad fue ampliándose en un proceso similar al seguido por el derecho a la vida. De la propiedad material surgieron los derechos inmateriales que resultan de ésta; abriéndose así el amplio ámbito de la propiedad imaterial a los productos y procesos de la mente⁶, tales como las obras literarias y artísticas⁷, el fondo de comercio⁸, los secretos industriales y las marcas comerciales⁹.

Esta evolución del derecho era inevitable. La intensa vida intelectual y emocional y el mayor aprecio

ofensa contra los sentimientos paternos no es un elemento del daño, como, por ejemplo, el sufrimiento de los padres en caso de lesión física del niño. *Flemington v. Smithers*, 2 C. & P., 292 (1827); *Black v. Carrolton R. R. Co.*, 10 La. Ann., 33 (1855); *Covington Street Ry. Co. v. Packer*, 9 Bush, 455 (1872).

⁶ «La idea del juez Yates de que todo lo que no se puede marcar y recuperar mediante una acción reivindicatoria o acción de restitución, no es propiedad, puede que fuera verdad en una temprana etapa de la sociedad, cuando la propiedad aparece en su forma más elemental, y las reparaciones por la violación de la misma son igualmente elementales, pero no es verdad en una situación más evolucionada, donde las relaciones sociales y los intereses derivados de éstas son complicados.» Erle, J., en *Jefferys v. Boosey*, 4 H. L. C., 815, 869 (1854).

⁷ Parece ser que fue en Inglaterra, en 1558, donde por primera vez se reconoció el derecho de autor como un tipo de propiedad privada. *Drone on Copyright*, 54, 61.

⁸ *Gibblett v. Read*, 9 Mod., 459 (1743), es el primer caso en que se reconoce el fondo de comercio como un tipo de propiedad.

⁹ *Hogg v. Kirby*, 8 Ves., 215 (1803). Todavía en 1742 Lord Hardwick se negaba a considerar que una marca comercial era una propiedad y que las violaciones de la misma podrían ser causa de interdicto. *Blanchard v. Hill*, 2 Atk., 484.

de las sensaciones que trajeron los avances de la civilización, hicieron ver al hombre que sólo una parte del dolor, del placer y del disfrute de la vida reside en las cosas. Pensamientos, emociones y sensaciones exigían su reconocimiento legal, y la hermosa capacidad de evolución que caracteriza al *common law* permitió a los jueces otorgar la protección requerida, sin interposición del legislador.

Los recientes inventos y los nuevos métodos de hacer negocios fueron los focos de atención en el siguiente paso que hubo de darse para amparar a la persona, y para garantizar al individuo lo que el juez Cooley denomina el derecho «a no ser molestado»¹⁰. Las instantáneas fotográficas y las empresas periódicas han invadido los sagrados recintos de la vida privada y hogareña; y los numerosos ingenios mecánicos amenazan con hacer realidad la profecía que reza: «lo que se susurre en la intimidad, será proclamado a los cuatro vientos». Desde hacía años, existía la idea de que el derecho debía proporcionar algún tipo de recurso frente a la circulación no autorizada de retratos de particulares¹¹; pero el peligro de una invasión de la intimidad por los periódicos, hondamente sentido desde hacía tiempo, no fue, sin embargo, debatido por un escritor de talento hasta hace muy poco tiempo¹². Y hace unos meses, las

¹⁰ *Cooley on Torts*, 2.^a ed., p. 29.

¹¹ 8 Amer. Law Reg. N. S. I (1869); 12 Wash. Law Rep., 353 (1884); 24 Sol. J. & Rep., 4 (1879).

¹² *Scribner's Magazine*, julio 1890, «The Rights of the Citizen: To his Reputation», por E. I. GODKIN, Esq., pp. 65, 67.

alegaciones presentadas ante un tribunal inferior de Nueva York, en un caso de cierta notoriedad¹³, hacían ya consideraciones expresas sobre el derecho a la circulación de retratos: nuestros tribunales, muy en breve, tendrán que entrar a considerar si el derecho reconoce y ampara la intimidad en éste y en otros aspectos.

No existe, ciertamente, duda alguna sobre la conveniencia — más bien la necesidad — de algún tipo de protección. La prensa está traspasando, en todos los ámbitos, los límites de la propiedad y de la decencia. El chismorreó ha dejado de ser ocupación de gente ociosa y depravada, para convertirse en una mercancía, buscada con ahínco e, incluso, con descaro. Los más íntimos detalles de las relaciones sexuales se divulgan en las columnas de los periódicos, para satisfacción de la curiosidad lasciva. Con el fin de entretener al indolente, columna tras columna se llenan de chismes insustanciales, obtenidos, única-

¹³ Marion Manola v. Stevens & Myers, N. Y. Supreme Court, *New York Times* del 15, 18 y 21 de junio de 1890. Aquí la demandante alegó que mientras actuaba en el teatro Broadway, en un papel que le exigía salir al escenario vestida con unas mallas, el demandado Stevens, director de la compañía «*Castle in the Air*», y el otro demandado de nombre Myers, fotógrafo, le hicieron una foto, con flash, subrepticamente y sin su consentimiento, desde uno de los palcos. La demandante reclamó que se prohibiera a los acusados hacer uso de esta fotografía. Se dictó un mandato judicial preliminar *ex parte*, y se fijó un plazo en favor de convertir este mandato en permanente, pero no compareció nadie.

mente, mediante la intromisión en el ámbito privado. La intensidad y la complejidad de la vida, que acompañan a los avances de la civilización, han hecho necesario un cierto distanciamiento del mundo, y el hombre, bajo la refinada influencia de la cultura, se ha hecho más vulnerable a la publicidad, de modo que la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona; por ello, los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que la que le pueden causar los meros daños personales. Y el daño originado por estas intromisiones no se limita al sufrimiento de aquellos que pueden ser objetivo de la prensa o de otras actividades. En esto, como en otras ramas del comercio, la oferta crea la demanda. Cada grano de chismorreó indecente, cosechado de este modo, se convierte en simiente de otros, y, en proporción directa a su divulgación, es causa del debilitamiento de los valores sociales y de la moralidad. Incluso un chisme aparentemente inocuo, divulgado amplia y persistentemente, es un mal en potencia: empequeñece y perverte. Empequeñece al invertir la importancia relativa de las cosas, minimizando, así, los pensamientos y las aspiraciones de la gente. Cuando el chisme referido a una persona alcanza el rango de letra impresa, ocupando el espacio disponible para los temas de verdadero interés para la comunidad, ¿cómo puede extrañarnos que los ignorantes y los inconscientes confundan su importancia relativa? Fácil de entender y atrayente para ese lado débil de la naturaleza

humana, que nunca se deprime del todo ante las desgracias y flaquezas de nuestros vecinos, usurpa el tiempo y el interés que en las mentes se debiera dedicar a otros menesteres, sin que nadie pueda sorprenderse por ello. La trivialidad destruye, al mismo tiempo, el vigor del pensamiento y la delicadeza del sentimiento. Bajo su influencia destructiva, no puede florecer el entusiasmo, ni sobrevivir el impulso generoso.

Es nuestro propósito considerar si en el derecho vigente existe algún principio que pueda ser debidamente invocado para amparar la intimidad de la persona; y, en caso afirmativo, determinar la naturaleza y extensión de dicho amparo.

Debido a la naturaleza de los medios con los que se invade la intimidad, el daño infligido guarda, a simple vista, un parecido con los agravios contemplados por la ley de difamación y libelo, mientras que una reparación legal de este daño debería considerar únicamente los sentimientos heridos, como causa sustantiva de la acción. Sin embargo, el principio en que se basa la ley de difamación abarca un tipo de consecuencias radicalmente diferentes de aquellas que exigen ahora nuestra atención. Esta contempla solamente los perjuicios causados a la reputación, los daños causados al individuo en sus relaciones externas con la comunidad, al hacerle perder la estima de sus conciudadanos. Independientemente de la amplitud alcanzada en la divulgación e independientemente de lo inapropiado de la publicación, para que haya lugar

a demanda por difamación lo que se hace público sobre una persona debe tener la intención directa de perjudicarle en su relación con otros, y, tanto en lo escrito como en lo publicado, debe hacerle objeto del odio, del ridículo o del desprecio de sus conciudadanos —el efecto que pueda tener lo publicado en su propia estima y en sus sentimientos no constituye un elemento esencial en el fundamento de la acción—. En resumen, los daños y los correspondientes derechos reconocidos por la ley de difamación y libelo son, por su naturaleza, más bien materiales que espirituales. Esta rama del derecho expande simplemente el amparo circunscrito a la propiedad física a alguna de las condiciones necesarias o útiles para la prosperidad material. Por otra parte, nuestro derecho no reconoce ningún principio bajo el que pueda otorgarse una compensación por mera ofensa a los sentimientos. Por daños que sean los efectos causados en el espíritu de una persona por un acto, ya sea éste inintencionado o incluso malicioso, si el acto en sí es, por lo demás, legal, el sufrimiento infligido es *damnum absque injuria*. La ofensa contra los sentimientos puede ser, ciertamente, tomada en consideración al determinar la cuantía de la indemnización cuando viene acompañada de lo que se reconoce como una violación de derechos legales¹⁴; pero nuestro sistema, a diferencia del derecho romano, no

¹⁴ Aunque el valor legal de los «sentimientos» está hoy, por regla general, reconocido, se han establecido diferencias entre las distintas clases de supuestos en los que se puede y no se puede compensar. Así, el miedo causado por una agresión constituye base para la acción, no así el miedo ocasionado por negligencia.

establece una reparación, ni siquiera, por el sufrimiento espiritual producido por el mero ultraje e insulto, por la violación intencionada e injustificada del «honor» de otro ¹⁵.

En consecuencia, el miedo asociado a una lesión corporal proporciona un fundamento para que los daños y perjuicios sean más elevados; pero, de ordinario, si el miedo no ha sido causado por una lesión no puede ser considerado como un elemento a la hora de fijar daños y perjuicios, incluso cuando existe una causa válida para la acción, como en la transgresión *quare clausum fregit*. Wyman v. Leavitt, 71 Me., 227; Canning v. Williamstown, 1 Cush., 451. El reconocimiento de daños y perjuicios por ofensa a los sentimientos de los padres, en casos de seducción, secuestro de un niño (Stowe v. Heywood, 7 All., 118) o la exhumación del cadáver de un niño del cementerio (Meagher v. Driscoll, 99 Mass., 281), se consideran excepciones a la regla general. Por otra parte, la ofensa contra los sentimientos constituye un elemento reconocido de indemnización en acciones por difamación y libelo, y por demanda de mala fe. Estas distinciones entre casos, en los que la ofensa contra los sentimientos constituye o no constituye causa de acción o elemento legal de indemnización, no son lógicas, pero sin duda son útiles como reglas prácticas. Ciertamente, resultará, si examinamos la doctrina, que siempre que un sufrimiento espiritual sustantivo fuera el resultado natural y probable del acto, en ese caso, ha sido concedida una compensación por ofensa contra los sentimientos; y que cuando, por regla general, no hubiera existido un sufrimiento espiritual, o si lo hubiese, no fuera sino insignificante y podría abrir un amplio campo a las enfermedades imaginarias, al no venir acompañado de señales visibles de daño, en esos casos, no se han reconocido daños y perjuicios. Las resoluciones sobre esta materia son muy ilustrativas del sometimiento de nuestro derecho a la lógica del sentido común.

¹⁵ «Injuria, en el más estricto sentido, es toda violación intencionada e ilícita del honor, i. e., de la integral personalidad de otro. Así pues, se comete un delito no sólo cuando se golpea a un hombre con el puño, con amenazas o con un palo, o incluso

Para corroborar la teoría de que el *common law* reconoce y mantiene un principio aplicable a los casos de invasión de la intimidad no es, sin embargo, necesario recurrir a la analogía, que no sería sino superficial, con los daños causados ya sea por un ataque a la reputación o bien por lo que los civilistas denominan una violación del honor; para la doctrina jurídica que trata de las infracciones contra lo que comúnmente se conoce en el *common law* como derecho a la propiedad intelectual y artística, éstas no son, ciertamente, sino ejemplos y aplicaciones de un derecho general a la intimidad, que rectamente entendido proporciona una reparación para los males que estamos considerando.

El *common law* garantiza a cada persona el derecho a decidir hasta qué punto pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones ¹⁶. Bajo nuestro sistema político, nunca se puede forzar a alguien a expresarlos (salvo cuando se comparece como testigo); e incluso, cuando ha elegido expresarlos, retiene, por regla general, el poder de fijar los límites de la publicidad que se les podrá dar. La existencia de este derecho no depende del medio concreto de expresión utilizado. No importa que sea

cuando se le flagela, sino también si se le insulta.» SALKOWSKI, *Roman Law*, pp. 668 y 669, n. 2.

¹⁶ «Es cierto que toda persona tiene derecho a reservarse sus sentimientos, si así lo desea. Tiene, ciertamente, derecho a juzgar si quiere hacerlos públicos o manifestarlos únicamente ante sus amigos.» Yates, J., en Millar v. Taylor, 4 Burr., 2303, 2379 (1769).

de palabra¹⁷ o por señas¹⁸, mediante la pintura¹⁹, la escultura o la música²⁰. La existencia de este derecho no depende tampoco de la naturaleza o valor del pensamiento o de la emoción, ni de la calidad de los medios empleados en su expresión²¹. De igual protección disfrutaban una carta intrascendente o unas

¹⁷ *Nicols v. Pitman*, 26 Ch. D., 374 (1884).

¹⁸ *Lee v. Simpson*, 3 C. B., 871, 881; *Daly v. Palmer*, 6 Blatchf., 256.

¹⁹ *Turner v. Robinson*, 10 Ir. Ch., 121; s. c. ib. 510.

²⁰ *Drone on Copyright*, 102.

²¹ «Suponiendo que la ley sea así, ¿en qué se basa para ello? No es atribuible, creo yo, a consideraciones específicamente literarias. Muy probablemente, las gentes entre las que se originó nuestro *common law* no contaban, entre sus muchos méritos, el de ser unos mecenas literarios; pero conocían el deber y la necesidad de proteger la propiedad, y con esta finalidad general establecieron unas reglas previsoramente extensivas —reglas capaces de adaptarse por sí mismas a los más variados tipos y formas de propiedad que la paz y el cultivo de la tierra puedan crear y establecer.

«El producto del trabajo intelectual, los pensamientos y los sentimientos, plasmados y conservados por escrito, se convirtió, al avanzar y expandirse el conocimiento, y con el cultivo de la inteligencia humana, en un tipo de propiedad que no puede dejar de tomarse en consideración, y la injerencia de la moderna legislación sobre la materia, mediante el Estatuto 8 Anne, que declara en su título ser: "Para promover la educación", y utiliza en su preámbulo las palabras "tomada la libertad", sí, según se mire, causó un aumento o una disminución de los derechos individuales de los autores, los dejó hasta cierto punto como estaban, y resultó que el *common law*, al tomar medidas para tutelar la propiedad, proporcionó su seguridad, por lo menos hasta que, con el consentimiento del autor, tuviera lugar su publicación.» *Knight Bruce, V. C.*, en *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm., 652, 695 (1849).

declaraciones en un periódico que el más valioso poema o ensayo, una chapuza o un pintarrajo que una obra maestra. En cada uno de estos casos, es el autor quien tiene derecho a decidir si lo que es suyo debe salir a la luz pública²². Nadie tiene derecho a publicar las obras de otro, bajo ninguna forma, sin su consentimiento. Este derecho es totalmente independiente del soporte material o de los medios por los que se expresen el pensamiento, el sentimiento o la emoción. Puede existir con independencia de un substrato material, como en el caso de unas palabras dichas, de una canción cantada o de una representación teatral. Y si está plasmado sobre alguna materia, como un poema escrito, el autor puede desprenderse del papel sin perder por ello ningún derecho a la propiedad sobre su composición. El derecho se pierde únicamente cuando el propio autor comunica su obra al público, en otras palabras, cuando la publica. Es totalmente independiente de las leyes sobre los derechos de autor, y de su extensión al ámbito del arte²³. El propósito de estas leyes es garantizar al escritor, al compositor o al artista la totalidad de las ganancias derivadas de

²² «La cuestión, sin embargo, no gira en torno a la forma o la cuantía del daño o de la ventaja, de la pérdida o de la ganancia. El autor de los manuscritos, ya sea famoso o desconocido, humilde o de alcurnia, tiene derecho a decir, si es honesto, que, sean éstos interesantes o aburridos, divertidos o serios, vendibles o invendibles, no se publicarán sin su consentimiento.» *Knight Bruce, V. C.*, en *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm., 652, 694.

²³ *Duke of Queensberry v. Shebbeare*, 2 Eden, 329 (1758); *Bartlett v. Crittenden*, 5 Mc Lean, 32, 41 (1849).

su publicación; por el contrario, el amparo del *common law* le da un poder de control absoluto sobre el acto de publicar y, en ejercicio de su libre albedrío, decidir si se publicará o no ²⁴. El derecho reconocido en la ley no tiene ningún valor, *a no ser que* * haya una publicación; el derecho amparado por el *common law* se pierde *tan pronto como* * hay una publicación.

¿Cuál es la naturaleza, el fundamento de este derecho a impedir la publicación de manuscritos u obras de arte? Se ha dicho que es una aplicación del derecho de propiedad ²⁵; y no hay dificultad alguna en aceptar

²⁴ *Drone on Copyright*, pp. 102, 104; *Parton v. Prang*, 3 Clifford, 537, 548 (1872); *Jefferys v. Boosey*, 4 H. L. C., 815, 867, 962 (1854).

* (N. del T.) En cursiva en el original.

²⁵ «La cuestión será si la demanda ha establecido unos hechos de los cuales el tribunal pueda conocer como si fuera un caso de propiedad civil, que está obligado a amparar. El mandamiento no puede sustentarse en un principio del tipo siguiente: si una carta ha sido escrita por motivos de amistad, la continuación o la interrupción de esta amistad proporciona un motivo para la intervención del tribunal.» Lord Eldon, en *Gee v. Pritchard*, 2 Swanst., 402, 413 (1818).

«Así pues, basándose en este principio de la tutela de la propiedad, y en aquellos casos en que la norma escrita no le asiste o le menoscaba, el *common law* ofrece refugio a la intimidad y protección a las ideas y sentimientos puestos por escrito, cuando su autor desea que permanezcan desconocidos para el público en general.» Knight Bruce, V. C., en *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm., 652, 695 (1849).

«Aceptando que las razones de conveniencia y de interés público nunca pueden admitirse como el único fundamento de la jurisdicción civil, queda por responder la cuestión del motivo

este punto de vista, mientras que tomemos en consideración, únicamente, la reproducción de obras literarias y artísticas. Estas poseen, ciertamente, muchos de los atributos de la propiedad común: son transferibles, tienen un valor, y su publicación o reproducción constituye un modo de materializar ese valor. Pero cuando el valor de la obra no reside en el derecho a obtener las ganancias que se derivan de su publicación, sino en la tranquilidad de espíritu y en el alivio que proporciona el poder impedir su publicación, resulta difícil considerar este derecho como un derecho de propiedad, en la acepción común del término. Un hombre escribe, en una carta a su hijo, o en su agenda, que cierto día no cenó con su mujer. Nadie a quien le cayesen en las manos estos papeles podría sacarlos a la luz pública, aun cuando la posesión de tales documentos hubiera sido obtenida legalmente; y esta prohibición no quedaría reducida a la publicación de una copia de la carta en sí, o de la anotación en la agenda; la limitación incluiría también la publicación del contenido. ¿Qué es lo que se tutela? Ciertamente, no el acto intelectual de anotar que el marido no cenó

en que el demandante puede basar su derecho a la reparación que solicita; y nos parece que sólo existe un motivo sobre el que poder basar su derecho a reclamar la reparación y la concesión de la misma por nuestra jurisdicción. Podemos estar convencidos de que la publicación de cartas privadas, sin consentimiento de su autor, es una violación de un derecho exclusivo de propiedad que sigue perteneciendo al que las escribió, incluso cuando las cartas han sido enviadas y siguen en poder del receptor.» Duer, J., en *Woolsey v. Judd*, 4 Duer, 379, 384 (1855).

con su mujer, sino el hecho en sí. No la obra intelectual, sino el incidente familiar. Un hombre escribe una docena de cartas a personas diferentes. A nadie le estaría permitido publicar la lista de las cartas escritas. Si las cartas, o el contenido de la agenda, estuvieran protegidos en tanto que obras literarias, el ámbito de la protección sería el mismo que el derecho de propiedad intelectual garantiza a cualquier escrito publicado. Pero la ley reguladora de los derechos de autor no impediría una enumeración de las cartas o la publicación de algunos de los hechos contenidos en ellas. El derecho de autor sobre una serie de pinturas o aguafuertes impediría una reproducción de las pinturas bajo forma de cuadros; pero no impediría la publicación de una lista o incluso de una descripción de éstos ²⁶. Sin embargo, en el famoso caso Prince

²⁶ «Una obra legalmente publicada, en el sentido vulgar del término, tiene, creo yo, desde este punto de vista una posición diferente de otra que nunca ha tenido esa situación. La primera puede ser objeto de una traducción, un resumen, un análisis, puede ser expuesta en fragmentos, ser alabada o recibir cualquier otro tratamiento, lo que no puede suceder con la segunda.»

«Pongámonos, sin embargo, en el caso de que, en vez de ser una traducción, un resumen o una reseña, se trata de un catálogo. Supongamos que una persona ha compuesto diversas obras literarias (un "inocente", en expresión de Lord Eldon), que nunca ha imprimido o editado, cuyo derecho a prohibir que sean publicadas nunca ha decaído. Supongamos que una persona poco escrupulosa llega a conocerlos ilegalmente, e imprime con fines de difusión un catálogo descriptivo, o incluso una simple lista de estos manuscritos, sin su autorización o consentimiento. ¿Permite el derecho esto? Yo espero y creo que no. Los mismos

Albert v. Strange, el tribunal sostuvo que las reglas del *common law* no solamente prohibían la reproducción de los aguafuertes que el demandante y la Reina Victoria habían hecho para su disfrute personal, sino también «la publicación (al menos impresa o por escrito) de una descripción de éstos, aun cuando no se trate de copias del original o algo similar, ya sea de una manera más o menos limitada o resumida, ya en forma de catálogo o de otro modo» ²⁷. De igual

principios que prohíben una piratería más franca, deben, a mi modo de ver, regir también en este caso.»

«Publicar que alguien ha escrito a determinadas personas, o sobre determinados asuntos, puede no sólo exponerle al sarcasmo, sino también llevarle a la ruina. Pueden obrar en su poder cartas devueltas que había escrito a antiguos corresponsales, con los que había mantenido unas relaciones, que, aun siendo inocentes, pueden, más adelante en su vida, no ser recomendables; o en sus escritos puede haberse mostrado de una manera que no tiene nada que ver con sus costumbres externas y su posición social. Hay profesiones, incluso hoy en día, en las que ser declarado culpable de hacer literatura es peligroso, aunque a veces el peligro pase desapercibido.»

«Aun más, los manuscritos pueden pertenecer a una persona, la sola mención de cuyo nombre transformaría una simple lista en objeto de curiosidad general. ¡Cuántas personas se podrían nombrar, cuyos catálogos de escritos inéditos, en vida o después de muertos, provocarían una rápida venta!». Knight Bruce, V. C., en Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm., 652, 693.

²⁷ «Una copia o una impresión de los aguafuertes no sería sino un medio de transmitir conocimiento e información sobre el original, y ¿es que acaso una lista y descripción de los mismos no lo es? Los medios son diferentes, pero la finalidad y el efecto son similares; pues en ambos, finalidad y efecto son dar a conocer al público, en mayor o menor grado, la obra y composiciones»

inéditas de un autor, que éste tiene derecho a mantener en su totalidad para su uso y disfrute personal, y a no darlos a conocer a los demás, totalmente o en la medida que le plazca. Los casos que tratan de resúmenes, traducciones, extractos y críticas de obras editadas no tienen nada que ver con la presente cuestión; todos ellos dependen de la cobertura otorgada al derecho en las leyes reguladoras de los derechos de autor, y no existe ninguna analogía entre éstos y las exclusivas facultades que asisten al autor de composiciones inéditas, que se basan enteramente en el derecho a la propiedad recogido en el *common law*.» Lord Cottenham, en *Prince Albert v. Strange*, 1 McN. & G., 23, 43 (1849). «El juez Yates, en el caso *Millar v. Taylor*, dijo que el caso de un autor era exactamente igual al del inventor de una nueva máquina mecánica; que ambos inventos originales estaban en pie de igualdad en lo que respecta a propiedad, tanto si el asunto fuera mecánico o literario, se tratase de un poema épico o de un reloj planetario; que tan inmoral era piratear el invento de otro como robarle las ideas. La existencia de propiedad en obras mecánicas u obras de arte, realizadas por una persona para su personal entretenimiento, instrucción o uso, está reconocida, ciertamente, y puede, si todavía no ha sido publicada por el autor, ser violada, no meramente por una copia, sino, en mi opinión, con una descripción o mediante un catálogo. Un catálogo de dichas obras puede tener un valor en sí mismo. Puede también ser tan revelador de las tendencias y cambios de espíritu, de los sentimientos y de los gustos artísticos, especialmente si se es un profesional, como un listado de sus papeles. La cartera o el estudio pueden ser tan reveladores como el escritorio. Una persona puede entretenerse en privado de manera muy inofensiva, pero esto, si se revela a la sociedad, puede destruir su tranquilidad, e incluso su éxito en la vida. Cada uno, sin embargo, tiene el derecho, entiendo yo, de decir que el producto de sus horas de ocio no es más susceptible de publicarse, sin su consentimiento, por el hecho de que la publicación tenga que ser elogiosa o ventajosa para él, que si lo fuera en las circunstancias contrarias.»

forma, una colección de noticias sin contenidos de naturaleza literaria y sin publicar está protegida de la piratería²⁸.

Cuando el contenido para el que se solicita el amparo ni siquiera reviste la forma de la propiedad intelectual, sino que tiene los atributos de la propiedad tangible, resulta más claramente evidente que este amparo no puede basarse en el derecho a la propiedad literaria y artística en sentido estricto. Pongamos el caso de un señor que tiene una colección de piedras preciosas u objetos raros: sería difícilmente defendible que cualquiera pudiera publicar un catálogo de los mismos; y sin embargo, los artículos

«Creo, por lo tanto, que el demandado, en este caso, no sólo ha violado ilegalmente los derechos del demandante, sino también que la violación es de tal clase y afecta de tal modo a la propiedad como para reconocer al demandante la reparación preventiva de un mandato judicial; y ni más ni menos, porque, ciertamente, es una intrusión, una indecorosa e indebida intrusión, una intrusión que no solamente conlleva un quebrantamiento de las normas convencionales, sino que también resulta ofensiva para ese connatural sentido de la propiedad innato en el hombre —si la palabra intrusión, en verdad, puede describir adecuadamente el sordido espionaje de la intimidad de la vida familiar, del interior de un hogar (palabra, hasta la fecha, sagrada para nosotros), del interior del hogar de una familia cuya vida y conducta constituyen un título reconocido, aunque no el único e incuestionable título, al más elevado respeto en este país.» Knight Bruce, V. C., en *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm., 652, 696, 697.

²⁸ *Kiernan v. Manhattan Quotation Co.*, 50 How. Pr., 194 (1876).

mencionados son ciertamente, en sentido legal, tan propiedad intelectual como una colección de chime-neas o de sillan 29.

La convicción de que la idea de propiedad, en su sentido estricto, era el fundamento para proteger

29 «El abogado defensor dice que, cuando alguien toma conocimiento, sin permiso, de la propiedad de otro (por más que aquella pueda haber sido mantenida, o éste se haya esforzado por mantenerla, en secreto) no existe ninguna regla o principio, aplicables por los tribunales, que haga exigible la autorización del propietario para comunicar o publicar este conocimiento al mundo, para informar al mundo en qué consiste esa propiedad, o describirla en público, ya sea oralmente, mediante impreso o por escrito.»

«Yo afirmo, por el contrario, que, al ser la propiedad de naturaleza personal, y al tener el propietario posibilidad de mantenerla en su esfera privada, sin por ello infringir el derecho de otro, existen dudas sobre si es cierto que una persona que, sin la autorización explícita o tácita del propietario, haya tomado conocimiento de dicha propiedad, pueda legalmente prevalerse del conocimiento así adquirido para publicar sin su consentimiento una descripción de la misma»

«Es probablemente cierto que el hecho de la publicación puede guardar una relación tal con la propiedad que convierta la cuestión de la legalidad de este acto en algo demasiado insignificante como para ser digno de atención. Puedo, sin embargo, imaginarme casos en los que, en un acto de esta clase, concurren unas circunstancias o una relación con la propiedad tales que el asunto pueda afectar gravemente al interés y a los sentimientos del propietario, o a ambos. Por ejemplo, la naturaleza e intencionalidad de la obra inconclusa de un artista, prematuramente dada a conocer, puede resultar dañina y gravemente perjudicial para éste; tampoco resultaría difícil sugerir otros ejemplos...»

manuscritos inéditos, llevó a un competente tribunal a desestimar, en varios casos, mandatos judiciales * contra la publicación de cartas privadas, basándose en que «las cartas, al no poseer las características de las obras literarias, no constituyen una propiedad susceptible de amparo»; y que era «evidente que el demandante no podía haber considerado que las cartas tuvieran algún valor como obras literarias, ya que una carta que el autor nunca habría consentido en publicar no puede considerarse que tenga un valor» 30. Pero esta doctrina no ha sido segui-

«Se ha dicho que el hecho de publicar sin autorización el catálogo de un coleccionista de piedras preciosas, monedas, antigüedades o de otras curiosidades parecidas, por ejemplo, sería hacer uso de su propiedad sin su consentimiento; y es verdad, seguramente, que tal clase de procedimiento podría tanto amargar la vida de un coleccionista como halagar a otro, pero ello puede no solamente ser una calamidad ideal, sino que puede ser también causa de perjuicio para el propietario en el más vulgar de los sentidos. Tales catálogos, incluso no siendo descriptivos, son con frecuencia muy buscados, y a veces alcanzan unos precios muy elevados. Por lo tanto, este supuesto y otros parecidos no son necesariamente ejemplos de un daño infligido exclusivamente al sentimiento o a la imaginación; puede ser así, pero puede ser algo más.» Knight Bruce, V. C., en *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm., 652, 689, 690.

* (N. del T.) En el original: *Injunctions*. Este término, que figura repetidamente en el texto, se ha traducido generalmente por «mandato judicial», salvo en las páginas 34 (nota 25) y 49, en donde se ha optado por mandamiento, y en la página 24 (nota 9), donde se emplea interdicto.

30 *Hoyt v. Mackenzie*, 3 Barb. Ch., 320, 324 (1848); *Wetmore v. Scovell*, 3 Edw. Ch., 515 (1842). Véase Sir Thomas Plumer en 2 Ves. & B., 19 (1813).

da³¹, y ahora puede tenerse por cierto que el amparo que el *common law* proporciona al autor de cualquier escrito es totalmente independiente de su valor pecuniario, de sus méritos intrínsecos, o de cualquier intención de publicarlo, y, desde luego, también enteramente independiente del soporte material, si lo hubiera, o del medio a través del cual el pensamiento o el sentimiento fue expresado.

Aunque los tribunales han afirmado que basaban sus resoluciones en los estrictos fundamentos de la protección a la propiedad, existen, sin embargo, indicios de una doctrina más liberal. Así en el caso *Prince Albert v. Strange*, al que nos hemos referido con anterioridad, tanto las opiniones del *Vice-Chancellor* como las del *Lord Chancellor*, en el recurso de apelación, dejan entrever, más o menos claramente definida, la percepción de un principio más amplio que aquellos que fueron el principal objeto de discusión, y sobre los que ambos se basaron principalmente. El *Vice-Chancellor* Knight Bruce, al hablar de las publicaciones de un individuo que había «escrito a personas particulares o sobre asuntos personales»,

³¹ *Woolsey v. Judd*, 4 Duer, 379, 404 (1855). «Se ha decidido, afortunadamente para el bienestar de la sociedad, que el autor de unas cartas, aunque las haya escrito sin la intención de obtener un beneficio, o sin pensar en propiedad literaria, posee un derecho de propiedad sobre ellas, que impide que puedan publicarse sin su consentimiento, a no ser que los fines de la justicia, civil o criminal, requieran su publicación». Sir Samuel Romilly, arg., en *Gee v. Pritchard*, 2 Swanst., 402, 418 (1818). Pero véase en contra: *High on Injunctions*, 3.^a ed., párr. 1.012.

se refería a ellas como un ejemplo de revelaciones posiblemente ofensivas, al tratarse de asuntos privados, y que los tribunales deberían impedir en los casos pertinentes; sin embargo, es difícil concebir cómo, en un caso así, cualquier forma del derecho de propiedad podría ser aplicada a la cuestión, o por qué, si dicha publicación debería impedirse cuando amenaza con exponer a la víctima no sólo al sarcasmo, sino también a la ruina, no debería ser igualmente prohibida cuando amenaza con amargarle la vida. Privar a un hombre de las potenciales ganancias que se obtendrían con la publicación de un catálogo de sus piedras preciosas no puede ser, *per se*, un agravio contra él. La posibilidad de futuras ganancias no es un derecho de propiedad que la ley reconozca de ordinario; tiene que ser, por lo tanto, una infracción de otros derechos lo que constituya la ilegalidad, y dicha infracción es igualmente ilegal tanto si sus resultados son la anticipación de las ganancias que el propio individuo podría asegurarse dando al asunto una publicidad que le resulta odiosa, como la obtención de una ventaja a expensas de su aflicción y sufrimiento. Si la ficción de la propiedad en sentido estricto debe ser preservada, es, sin embargo, cierto que los fines perseguidos por un correveidile se alcanzan mediante el uso de lo que es de otro, los hechos de su vida privada, que éste ha considerado que deben seguir siendo privados. Lord Cottenham afirmó que un hombre «tiene derecho a ser amparado en el exclusivo uso y disfrute de lo que es exclusivamente suyo», y citaba, alabándola, la opinión de

Lord Eldon que figura en nota manuscrita en el caso *Wyatt v. Wilson*, de 1820, en relación con un grabado del Rey Jorge III durante su enfermedad, quien señalaba que «si alguno de los médicos del anterior Rey hubiera llevado un diario sobre lo que oyó y vio, el tribunal no le hubiera permitido darlo a la imprenta y publicarlo en vida del Rey»; y Lord Cottenham declaraba, respecto de la actuación de los demandados en este caso, que «es el derecho a la intimidad el que ha sido vulnerado». Pero, una vez reconocida la intimidad como un derecho protegido legalmente, la intervención de los tribunales no puede depender de la especial naturaleza de los perjuicios causados.

Estas consideraciones nos llevan a la conclusión de que la protección otorgada a los pensamientos, sentimientos y emociones manifestados por escrito o en forma artística, en tanto en cuanto consista en impedir la publicación, no es más que un ejemplo de la aplicación del derecho más general del individuo a no ser molestado. Es como el derecho a no ser agredido o golpeado, el derecho a no ser encarcelado, el derecho a no ser procesado mediante engaño, a no ser difamado. La cualidad de ser propiedad o posesión es inherente a cada uno de estos derechos, como lo es de cualesquiera otros que el derecho reconoce, y, dado que es éste el atributo que distingue a la propiedad, podría considerarse apropiado referirse a estos derechos como una propiedad. Pero, obviamente, se parecen poco a lo que, por regla general, se

entiende por dicho término. El principio que ampara los escritos personales, y toda otra obra personal, no ya contra el robo o la apropiación física, sino contra cualquier forma de publicación, no es en realidad el principio de la propiedad privada, sino el de la inviolabilidad de la persona ³².

³² «Pero se ha planteado la duda de si las cartas que son estrictamente privadas, que no tienen pretensiones de composición literaria, tienen el mismo derecho a la protección judicial del que gozan las composiciones de carácter literario. Esta duda ha surgido, probablemente, de la costumbre de no hacer diferencia entre los distintos derechos de propiedad que corresponden a un manuscrito inédito y aquellos que son propios de un libro publicado. Como ya he indicado en otro lugar, estos últimos consisten en el derecho a obtener los beneficios de la publicación. Los primeros, en el derecho a controlar el acto de publicar, y a decidir si se hará alguna vez tal publicación. Ha sido denominado derecho de propiedad. Esta expresión tal vez no es lo bastante satisfactoria, pero es, sin embargo, suficientemente descriptiva de un derecho que, aun siendo inmaterial, contiene muchos de los elementos esenciales de la propiedad, y es, por lo menos, positivo y preciso. Esta expresión no nos permite dudar de la intención de los doctos jueces que la han empleado, cuando la han aplicado en causas referentes a manuscritos inéditos. Obviamente no pretendían emplearla en ningún otro sentido que no fuera para oponerla a los meros intereses del sentimiento, y para describir un derecho sustantivo jurídicamente protegible.» *Curtis on Copyright*, pp. 93 y 94.

El parecido establecido entre el derecho a impedir la publicación de un manuscrito inédito y los ampliamente reconocidos derechos a la inviolabilidad personal se basa en el tratamiento que se les ha dado en conexión con los derechos de los acreedores. El derecho a impedir dicha publicación y el derecho a entablar demanda por su vulneración, al igual que en los fundamentos en la acción por agresión, lesión, difamación o persecución maliciosa, no constituyen bienes realizables por los acreedores.

Si estamos en lo cierto, el derecho vigente proporciona un principio que puede ser invocado para amparar la intimidad del individuo frente a la invasión de una prensa demasiado pujante, del fotógrafo, o del poseedor de cualquier otro moderno aparato de grabación o reproducción de imágenes o sonidos. Así pues, los poderes públicos no reducen el posible amparo a los casos en los que se ha adoptado un medio o forma de expresión particular, ni a las obras de la mente. La misma protección se da a las emociones y sensaciones expresadas por medio de una composición musical u otra obra de arte que a una composición literaria; y unas palabras dichas, la re-

«No hay ley que pueda obligar a un autor a publicar. Nadie, salvo el autor, puede determinar este asunto esencial que es el publicar. Sus acreedores no pueden, sin su consentimiento, incautarse de sus manuscritos, por valiosos que sean, como si se tratase de una propiedad.» McLean, J., en *Bartlett v. Crittenden*, 5 McLean, 32, 37 (1849).

Se ha sostenido también que, incluso cuando los derechos del remitente no se han hecho valer, el receptor de una carta no tiene la propiedad sobre ésta, y no se transfiere al albacea o administrador como un bien enajenable. *Eyre v. Higbee*, 22, How. Pr. (N. Y.), 198 (1861).

«El significado genuino de la palabra "propiedad" en su sentido legal es "lo que es peculiar y propio de una persona; lo que pertenece exclusivamente a uno". El principal significado de la palabra de la que se deriva —*proprius*— es "propio de uno".» *Drone on Copyright*, p. 6.

Está claro que una cosa debe poder ser identificable para que pueda ser objeto de posesión exclusiva. Pero cuando puede ser determinada de tal modo que la posesión individual pueda hacerse valer, no importa que sea material o inmaterial.

presentación de una pantomima, la ejecución de una sonata, tienen tanto derecho a ser protegidas como si cada una de ellas hubiera sido plasmada por escrito. El hecho de haber registrado el pensamiento o la emoción en una forma permanente hace que su identificación sea más fácil, y, por eso, puede tener importancia desde el punto de vista de la prueba, pero carece de significado en cuanto al derecho sustantivo. Así pues, si las resoluciones judiciales sugieren un derecho general a la intimidad para pensamientos, emociones y sensaciones, éstos deberían disfrutar de igual protección, tanto si se expresan por escrito, o mediante una actuación, una conversación, por actitudes o por un gesto.

Podría exigirse el establecimiento de una distinción entre la deliberada expresión de pensamientos y emociones en la literatura u otras composiciones artísticas, y aquella otra, despreocupada y a menudo involuntaria, manifestación de los mismos en las actuaciones de la vida diaria. En otras palabras, puede afirmarse que este amparo se concede a las obras fruto de un trabajo consciente, tal vez como estímulo al esfuerzo³³. Esta aseveración, aparente-

³³ «Así pues siendo tal, creo yo, la naturaleza y el fundamento del *common law* en lo que concierne a manuscritos, con independencia de las ampliaciones o restricciones que se hagan en el Parlamento, su aplicación no puede confinarse necesariamente a temas literarios. Esto sería limitar la regla con el ejemplo. Dondequiera que el producto de un trabajo sea susceptible de violación de una manera análoga, debe haber, presumo, un derecho a una

mente razonable, es, de hecho, poco recomendable. Si se toma como referencia el trabajo que ha costado hacer algo, podría resultar que el esfuerzo personal que supone comportarse debidamente en los negocios y en las relaciones familiares habría sido mucho mayor que el necesario para pintar un cuadro o escribir un libro; resultaría que sería mucho más fácil expresar sentimientos nobles en un diario que a través del comportamiento ejemplar de toda una vida. Si se toma como referencia la intencionalidad del acto, mucha de la correspondencia intrascendente que actualmente goza de total protección quedaría excluida de la beneficiosa aplicación de las normas vigentes. Tras las resoluciones desestimatorias de la distinción que intentó establecerse entre aquellas obras literarias que estaban destinadas a publicarse y aquellas que no, cualquier consideración sobre la cantidad de trabajo necesario, el grado de intencionalidad, el valor del producto y la intención de publicarse debe ser abandonada, y no se vislumbra una base sobre la que poder sustentar el derecho a impedir la publicación y la reproducción de las llamadas obras literarias y artísticas, como no sea sobre el derecho a la intimidad, en cuanto parte de un derecho más general a la inviolabilidad de la persona —del derecho a la propia personalidad.

Habría que precisar que los tribunales, en aquellos casos en los que se concedió amparo frente a una

tutela o reparación análoga.» Knigh Bruce, V. C., en Prince Albert v. Strange, 2 DeGex & Sm., 652, 696.

publicación ilícita, han afirmado su competencia, basándose no en la propiedad, o por lo menos no totalmente en ella, sino en el alegado quebrantamiento de un contrato tácito, de la buena fe o de la confianza.

Así, en el caso *Abernethy v. Hutchinson*, 3 L. J. Ch., 209 (1825), en el que el demandante, un prominente cirujano, solicitó que se impidiera la publicación en *Lancet** de unas conferencias inéditas que había pronunciado en el Hospital de St. Bartholomew de Londres, Lord Eldon dudaba que se pudiese considerar que existía propiedad sobre unas conferencias que no habían sido puestas por escrito, pero basaba el mandamiento en la quiebra de la confianza, argumentando «que, cuando estas personas fueron admitidas a escuchar las conferencias, como alumnos o en otra calidad, aunque éstas fueran dictadas de palabra, y aunque los participantes hubieran podido, caso de ser capaces, tomar nota de su totalidad con ayuda de la taquígrafía, sólo podrían hacerlo para su propia información, y no podrían publicar, para sacar un beneficio, aquello sobre lo que no han obtenido el derecho de venta».

En el caso *Prince Albert v. Strange*, I McN. & G., 25 (1849), Lord Cottenham, en la apelación, al tiempo que reconocía un derecho a la propiedad sobre los aguafuertes que por sí mismo justificaría el mandato judicial, y tras hacer consideraciones sobre las pruebas,

* (N. del T.) Revista inglesa de Medicina, fundada en 1823.

afirmó que se veía obligado a suponer que la posesión de los aguafuertes por el acusado «se había basado en una quiebra de la buena fe, de la confianza o del contrato», y que de acuerdo con ello el derecho del demandante a dicho mandato estaba también plenamente sustentado.

En el caso *Tuck v. Priester*, 19 Q.B.D., 639 (1887), los demandantes eran los propietarios de un cuadro que habían contratado al demandado para hacer un determinado número de copias. Y así lo hizo, pero también hizo algunas otras copias para sí, y las puso a la venta en Inglaterra a un precio más bajo. A raíz de esto, los demandantes registraron sus derechos de propiedad intelectual sobre el cuadro, y entonces entablaron una demanda solicitando un mandato judicial y una indemnización. Los *Lords Justices* no se pusieron de acuerdo en cuanto a la aplicación al caso de las leyes de propiedad intelectual, pero sostuvieron unánimemente que, con independencia de estas leyes, los demandantes tenían derecho a una indemnización por quebrantamiento de contrato.

En el caso *Pollard v. Photographic Co.*, 40 Ch. Div., 345 (1888), a un fotógrafo que, en circunstancias normales, había hecho una foto de una señora, no sólo se le impidió exponerla sino también vender copias de la misma, alegando que ello constituía incumplimiento de una cláusula implícita del contrato, y que implicaba también un abuso de confianza. El juez North, durante la argumentación del abogado del demandante, le espetó: «¿Pone Vd. en duda que

si el negativo se hubiera tomado a hurtadillas la persona que lo hizo podría exponer las copias?»; y el abogado del demandante contestó: «En este caso no habría buena fe o consideración en que sustentar un contrato.» Más adelante, el abogado defensor argumentaba que «una persona no es propietaria de sus facciones; y, a menos que se haga algo difamatorio o en alguna otra manera ilegal, no hay restricción en el uso del negativo por parte del fotógrafo». Pero el tribunal, al tiempo que estimó explícitamente un quebrantamiento de contrato y de la buena fe, suficiente como para justificar su intervención, pareció todavía sentir la necesidad de basar también su decisión sobre un derecho a la propiedad³⁴, con el

³⁴ «La cuestión es, por lo tanto, si resulta justificable la conducta de un fotógrafo que habiendo sido contratado por un cliente para hacerle un retrato —a él o a ella— saca copias de dicha fotografía para su propio uso, las vende o dispone de ellas, o las expone al público ya sea en un anuncio o de otro modo, sin la autorización del cliente, expresa o tácita. Y digo “expresa o tácita” porque a un fotógrafo se le permite frecuentemente, a petición propia, tomar una fotografía a una persona en circunstancias en las que la subsiguiente venta debe haber sido prevista por ambas partes, aunque no se haya mencionado. Mi respuesta a la cuestión, así planteada, es negativa. La conducta del fotógrafo no tiene justificación. Cuando una persona obtiene una información al realizar un trabajo confidencial, el derecho no le permite hacer un uso impropio de la información así obtenida; y se concede un mandato judicial, si hace falta, para impedir su utilización; como, por ejemplo, para impedir que un contable revele las cuentas de su patrón, o que un abogado divulgue los asuntos de su cliente, de los que ha tenido conocimiento por motivos de su trabajo. De nuevo, el derecho deja claro que un quebrantamiento del contrato, ya sea expreso o

tácito, puede impedirse mediante mandato judicial. En mi opinión, el caso del fotógrafo entra dentro de los mismos principios sobre los que se sustentan los dos tipos de casos anteriores. El fin para el que se le contrata y se le retribuye es proporcionar a su cliente el número solicitado de fotografías impresas sobre el tema acordado. Con ese propósito, el fotógrafo hace un negativo sobre cristal; y a partir del negativo se pueden sacar copias en un número mucho más elevado que el que, por lo general, el cliente encarga. El cliente, que posa para el negativo, pone de este modo el poder de reproducir el objeto en manos del fotógrafo; y en mi opinión el fotógrafo que utiliza el negativo para sacar otras copias para su uso particular, sin autorización, está abusando del poder confidencialmente depositado en sus manos con la única finalidad de prestar un servicio a su cliente; y es más, sostengo que el trato entre cliente y fotógrafo incluye, tácitamente, el acuerdo de que las copias obtenidas a partir del negativo son, únicamente, propiedad del cliente en cuanto a su utilización.» Y refiriéndose a las opiniones vertidas en el caso *Tuck v. Priester*, 19 Q. B. D., 639, el erudito juez continuó: «Entonces, el juez Lord Lindley dice: "Trataré en primer lugar del mandato judicial, que se sustenta, o puede sustentarse, en un motivo totalmente diferente tanto de las penas como de los daños. Me parece que la relación entre los demandantes y el demandado era tal que, tanto si los demandantes tenían como si no tenían algún derecho de autor, el demandado ha obrado de un modo tal que le hace susceptible de un mandato judicial. Fue contratado por los demandantes para realizar un cierto número de copias de un cuadro, y este trabajo llevaba implícita la condición necesaria de que el acusado no iba a hacer más copias, para él mismo o para vender copias adicionales en este país en competencia con su contratante. Su conducta constituye un flagrante quebrantamiento de contrato y una flagrante quiebra de la confianza, y, en mi opinión, los demandantes tienen, claramente, derecho a un mandato judicial, tanto si tienen como si no tienen derechos de autor sobre el cuadro." Este caso es tanto más digno de atención cuanto que el contrato constaba por escrito; y sin embargo,

se mantuvo que existía la condición tácita de que el acusado no realizaría ninguna copia para sí mismo. La frase "un flagrante quebrantamiento de confianza", empleada por el juez Lord Lindley en aquel caso, es aplicable con igual fuerza al presente, en el que una dama se escandaliza al descubrir que el fotógrafo que ha contratado para hacerle un retrato para su uso exclusivo está exponiendo y vendiendo copias de éste.» North, J., en *Pollard v. Photographic Co.*, 40 Ch. D., 345, 349-352 (1888).

«Puede decirse también que los casos a los que he hecho referencia son, todos ellos, casos en los que de algún modo existía una vulneración del derecho de propiedad, que se sustentaba en el reconocimiento jurídico de la protección debida a las obras producto de la destreza de una persona o de su trabajo intelectual; mientras que en este caso la persona fotografiada no ha hecho nada para merecer esta tutela, que está pensada para impedir daños legales, y no meros agravios sentimentales. Pero una persona a la que un fotógrafo hace una fotografía, no está por ello abandonada por el derecho; puesto que la ley de 25 y 26 Vict., c. 68, s. 1, establece que cuando el negativo de una fotografía se hace o realiza para o en nombre de otra persona, por una retribución convenida o valorable, la persona que la hace o realiza no se queda por ello con los derechos de autor, a no ser que le hayan sido expresamente reservados mediante acuerdo escrito firmado por la persona para la que o en nombre de quien esto se hace o realiza; pero la propiedad intelectual pertenecerá a la persona para la que o en nombre de quien esto ha sido hecho o realizado.»

«El resultado es que en el caso presente los derechos de autor sobre la fotografía pertenecen a uno de los demandantes. Es cierto, sin duda, que en el artículo 4 de esta misma ley se dice que el titular de los derechos de autor sólo estará legitimado para exigir los beneficios establecidos en la ley a partir del momento de la inscripción en el registro, y que no se podrá presentar ninguna demanda respecto de algo ocurrido con anterioridad a su inscripción. Y, supongo, el abogado no se ha referido a esta ley en el curso de su exposición porque la

fin de adecuarla a aquellos casos que fueron considerados como precedentes³⁵.

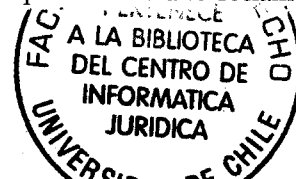
Esta técnica de presumir la existencia de una cláusula en un contrato, o de presumir la buena fe (en particular cuando existe un contrato escrito, y cuando no hay un uso o una costumbre establecidos), no es ni más ni menos que una declaración judicial de que la moralidad pública, la equidad y el interés público exigen el reconocimiento de dicha regla, y que la publicación, bajo tales circunstancias, sería considerada como un abuso intolerable. Siempre que en un contrato concurren estas circunstancias, y, en opinión del juez, dicha cláusula tenga encaje, o

fotografía de la demandante no ha sido registrada. Pero, aunque la protección *erga omnes* que confiere generalmente esta ley no puede aplicarse hasta después del hecho del registro, ello no priva a los demandantes de ejercer su facultad de presentar una demanda contra el acusado por quebrantamiento de contrato y quebrantamiento de la confianza, amparándose en el *common law*. Esto se deduce con suficiente claridad de los casos *Morison v. Moat* (9 Hare, 241) y *Tuck v. Priest* (19 Q. B. D., 629), mencionados anteriormente. En el último, se tomó en consideración dicha ley del Parlamento.» Por North, J., *ibid.*, p. 352.

Este modo de expresar los hechos parecería sugerir que el derecho de propiedad sobre las fotografías o retratos puede ser creado por la ley, y que no existiría en ausencia de inscripción en el registro; pero hay que señalar que, en definitiva, lo que debe sostenerse aquí, como se ha hecho en casos similares, es que la disposición legal es aplicable sólo si existe una publicación, y que con anterioridad al hecho de la inscripción en el registro existe propiedad sobre aquello que es objeto de la ley.

³⁵ *Duke of Queensberry v. Shebbeare*, 2 Eden, 329; *Murray v. Heath*, 1 B. 7 Ad., 804; *Tuck v. Priest*, 19 Q. B. D., 629.

cuando se den las relaciones sobre las que poder sustentar la buena fe o la confianza, puede que no haya objeción para solucionar la tutela deseada mediante las doctrinas del contrato o de la buena fe. Pero el tribunal no puede quedarse ahí parado. Una doctrina más conservadora puede que haya satisfecho las exigencias de la sociedad en una época en que el abuso contra el que hay que estar amparado podía raramente ocurrir sin que mediase una violación de contrato o de una especial confianza; pero ahora que los modernos ingenios proporcionan abundantes oportunidades para perpetrar tales agravios sin ninguna participación de la parte lesionada, la tutela otorgada por el derecho debe sustentarse en una base más amplia. Por ejemplo, mientras que el nivel del arte de la fotografía era tal que difícilmente podría haberse tomado una instantánea de alguien sin que «posase» con esta finalidad, el derecho de los contratos o la buena fe podría proporcionar al hombre prudente la suficiente garantía contra la circulación indebida de su retrato; pero desde que los últimos avances en este arte han hecho posible tomar fotografías subrepticamente, las doctrinas del contrato y de la buena fe son insuficientes para sustentar la tutela que se requiere, y hay que volver a echar mano de la responsabilidad por daños. El derecho a la propiedad en su más amplio sentido, al incluir toda posesión, al incluir todos los derechos y privilegios, y al abarcar por tanto el derecho a la inviolabilidad de la persona, es el único que ofrece esta amplia base sobre la que sustentar la tutela que el individuo reclama.



De este modo, los tribunales, en su búsqueda de algún principio sobre el que poder fundar la prohibición de la publicación de cartas privadas, llegaron lógicamente a las ideas de quebrantamiento de la confianza y de un contrato tácito; pero no hacen falta demasiadas consideraciones para darse cuenta de que esta doctrina no podría proporcionar toda la tutela requerida, puesto que no serviría de base para que el tribunal concediese una reparación contra un extraño; y así fue como se adoptó la teoría de la propiedad sobre el contenido de las cartas³⁶. Ciertamente, es difícil concebir en base a qué teoría legal se puede acusar de quebrantar un contrato, expreso o tácito, o de violar la buena fe, en la acepción vulgar

³⁶ Véase Mr. Justice Story en *Folsom v. Marsh*, 2 Story, 100, 111 (1841):

«Si él (quien recibe una carta) intenta publicar esta carta o cartas, en ocasiones no justificadas, un tribunal de equidad impedirá su publicación mediante un mandato judicial, sustentado en vulneración de la íntima confianza o de un contrato, o de los derechos de autor; y, *a fortiori*, si lo que intenta es publicarlas para obtener un beneficio; ya que entonces no hay únicamente violación de la confianza o el contrato, sino una vulneración de los exclusivos derechos de autor del escritor... La propiedad general, y los derechos generales inherentes al dominio, pertenecen al escritor, tanto si se trata de cartas con la consideración de composiciones literarias, como si son cartas familiares, o pormenorización de hechos, o correspondencia comercial. La propiedad general sobre los manuscritos es de quien los escribió y de sus apoderados, igual que los derechos generales de autor. *A fortiori*, terceras personas, sin vínculo legal con alguna de las partes, no tienen derecho a publicarlos, para favorecer sus particulares intereses, o su curiosidad, o su pasión.»

de este término, al fortuito receptor de una carta que procede a su publicación. Supongamos que se le ha enviado una carta, sin que lo haya solicitado. La abre, y la lee. Con toda seguridad, no ha hecho ningún contrato; no ha aceptado ninguna confianza. Por abrir y leer la carta, no puede haber contraído ninguna obligación, salvo que lo diga la ley; y, se diga como se diga, esta obligación consiste, únicamente, en respetar el derecho legítimo del remitente, sea cual sea, llámese derecho a la propiedad sobre el contenido de la carta, o llámese derecho a la intimidad³⁷.

En la normativa sobre secretos comerciales puede encontrarse un balbuceo similar al acontecido en la búsqueda de un principio sobre el que basar la prohibición de una publicación ilegal. En ella, los mandatos judiciales se han dictado basándose en un quebrantamiento de contrato, o en un abuso de la confianza³⁸. Desde luego, sería rarísimo que alguien

³⁷ «El receptor de una carta no es un depositario, ni tiene una posición análoga a la del depositario. No existe un derecho a la posesión, presente o futuro, en el escritor. El único derecho que se puede hacer valer en contra del poseedor es un derecho a impedir la publicación, no a exigirle el manuscrito para evitar que lo publique.» Por Hon. Joel Parker, citado en *Grigsby v. Breckenridge*, 2 Bush., 480, 489 (1867).

³⁸ En *Morrison v. Moat*, 9 Hare, 241, 255 (1851), a una solicitud de un mandato judicial para impedir el uso de un compuesto medicinal secreto, Sir George James Turner, V. C., dijo: «No admite ninguna duda, creo yo, que el tribunal se ha declarado competente en casos de esta naturaleza. Son varios los fundamentos de esta declaración de competencia. En algunos

estuviera en posesión de un secreto a no ser que le hubiera sido confiado. Pero ¿cabe suponer que el tribunal vacilaría en otorgar una compensación cuando alguien lo hubiera conocido mediante una injerencia ordinaria; por ejemplo, mirando, ilegalmente, en el libro donde se encontraba escrito el secreto o escuchando a escondidas? Es cierto que, en el caso *Yovatt v. Winyard, I J. & W., 394 (1820)*, en el que se dictó un mandato judicial contra cualquier utilización o comunicación de determinadas fórmulas de medicamentos veterinarios, resultó que el acusado, cuando era empleado del demandante, había accedido subrepticamente a su cuaderno de fórmulas, y las había copiado. Lord Eldon «concedió el mandato, basándose en que había existido una violación de la buena fe y de la confianza»; pero resultará difícil establecer una distinción legal y lógica entre dicho caso y otro en el que un simple extraño hubiera tenido, ilegalmente, acceso a dicho cuaderno³⁹.

casos se ha referido a la propiedad, en otros al contrato, y en otros, además, se ha basado en la buena fe o en la confianza, significando, tal y como yo imagino, que el tribunal usa como asidero de la obligación el sentido moral de la parte, y la hace valer contra ésta del mismo modo que hace valer contra la parte a la que se concede una ventaja la obligación de cumplir la promesa basada en la confianza con que la ventaja ha sido conferida; pero cualesquiera que sean las razones en que se sustenta esta competencia, los jueces no ponen en duda su ejercicio.»

³⁹ Un desarrollo jurídico similar al demostrado en la transformación de derechos contractuales en derechos de propiedad se da en el derecho al fondo de comercio. Existen referencias, tan

Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que los derechos así tutelados, cualquiera que sea su exacta naturaleza, no emanan de un contrato o de una especial buena fe, sino que son derechos *erga omnes**; y, como se dijo anteriormente, el principio que se ha aplicado al amparar estos derechos no es en realidad el principio de la propiedad privada, por más que esa palabra sea empleada en un sentido amplio y poco usual. El principio que tutela los escritos personales y cualquier otra obra producto del espíritu o de las emociones es el derecho a la intimidad, y el derecho no necesita formular ningún principio nuevo cuando hace extensivo este amparo a la apariencia personal, a los dichos, a los hechos y a las relaciones personales, domésticas o de otra clase⁴⁰.

antiguas como los *Year Books*, de comerciantes que trataron de asegurarse mediante contrato las ventajas que actualmente se denominan «fondo de comercio», pero no fue hasta 1743 cuando el *goodwill* obtuvo el reconocimiento legal como propiedad distinta de los contratos personales de los comerciantes. Véase *Allan on Goodwill*, pp. 2 y 3.

* (N. del T.) En el original: «...but are rights as against the world».

⁴⁰ La aplicación de un principio vigente a unos nuevos supuestos de hecho no es «legislación judicial». Llamarlo así es afirmar que el ordenamiento legal vigente consiste prácticamente en las leyes y los casos fallados, y es negar la existencia de los principios (de los que comúnmente se dice que los casos son prueba de su existencia). No es la aplicación de un principio vigente a casos nuevos, sino la introducción de un nuevo principio, lo que propiamente se denomina «legislación judicial».

Pero incluso el hecho de que determinada resolución implicase «legislación judicial» no sería prueba concluyente en contra de lo

Si la violación de la intimidad constituye una infracción del derecho, se dan los elementos para exigir una reparación, puesto que ya se reconoce como base para la compensación el valor del sufrimiento espiritual causado por un acto ilegal en sí.

El derecho de una persona particular a impedir que su retrato circule es el caso más sencillo de la mencionada extensión; el derecho a estar protegido de los retratos hechos a mano, o de un debate en la prensa sobre un asunto privado, sería un derecho mucho más importante y de mayor alcance. Si las afirmaciones hechas a la ligera y sin mayor importancia reflejadas en una carta, si el trabajo manual, aun

apropiado de su realización. Este poder ha sido constantemente ejercido por nuestros jueces al aplicar a un asunto nuevo los principios de equidad, adecuación moral o interés público. En verdad, esta elasticidad de nuestro derecho, su capacidad de evolución, ha sido su mayor orgullo y es lo que le ha permitido satisfacer las necesidades de una sociedad en perpetuo cambio, y aplicar una reparación inmediata para cada daño reconocido.

«No puedo comprender que personas que han reflexionado sobre el tema puedan suponer que la sociedad podría haber progresado si los jueces no hubieran legislado, o que haya algún peligro en reconocerles este poder que de hecho han ejercido, para suplir la negligencia o incapacidad del legislador reconocido. Aquella parte del derecho de cada país elaborado por los jueces ha estado mucho mejor hecha que la parte consistente en leyes emanadas del poder legislativo.» *J. Austin's Jurisprudence*, p. 224.

Los casos a los que nos hemos referido más arriba demuestran que el *common law* ha amparado durante siglo y medio la intimidad en determinados casos, y que garantizar la tutela ahora sugerida no sería sino una aplicación más de una regla vigente.

carente de valor o contenido artístico, o si las pertenencias de todo tipo están amparados no sólo contra su reproducción, sino también frente a su descripción y enumeración, con cuánta mayor razón deberían los hechos y dichos de un hombre en sus relaciones sociales y familiares estar amparados frente a una publicidad despiadada. Si no se puede reproducir el rostro de una mujer en una fotografía sin su consentimiento, cuánto menos debería tolerarse la reproducción de su rostro, su figura, sus actos, mediante descripciones subidas de tono para satisfacer imaginaciones groseras y depravadas.

El derecho a la intimidad, con las limitaciones que un derecho de esta especie debe necesariamente tener, ha encontrado ya expresión en la legislación francesa ⁴¹.

Queda por considerar cuáles son las limitaciones de este derecho a la intimidad y qué soluciones se pueden dar para hacerlo respetar. Sería una tarea difícil determinar, adelantándose a la experiencia, la exacta frontera en que la dignidad y la conveniencia del individuo deben ceder ante las exigencias del

⁴¹ Loi relative à la presse, 11 mai 1868.

«11. Toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de la vie privée constitue une contravention punie d'une amende de cinq cents francs.

La poursuite ne pourra être exercée que sur la plainte de la partie intéressée.»

Rivière, *Codes Français et Lois Usuelles*. App. Code Pen., p. 20. (N. del T.: en francés en el original.)

bienestar general o de la equidad; pero las reglas más generales vienen dadas por las analogías legales que ya fueron desarrolladas en la ley de difamación y libelo y en la ley de propiedad intelectual.

1. El derecho a la intimidad no impide la publicación de aquello que es de interés público o general.

Para determinar el alcance de esta regla, podría ser de gran ayuda hacer la analogía con aquellos casos, contemplados en la ley de difamación y libelo, que tratan del reconocido derecho de hacer comentarios y críticas que versen sobre temas de interés público y general⁴². Existen, desde luego, dificultades para aplicar dicha regla, pero son inherentes al tema, y no son ciertamente mayores que aquellas que se dan en otras muchas ramas del derecho; por ejemplo, en ese amplio tipo de asuntos en los que la razón o sinrazón de un acto es tomada como clave determinante de la responsabilidad. La finalidad del derecho debe ser tanto garantizar a aquellas personas cuyos asuntos no son causa de preocupación legítima para la comunidad que no se han de ver arrastradas a una publicidad indeseable e indeseada, como proteger a toda persona, sea quien sea por su *status* o por su posición social, de ver divulgados, contra su voluntad, asuntos que pudiese preferir, en verdad, mantener

⁴² Véase *Campbell v. Spottiswoode*, 3 B. & S., 769, 776; *Henwood v. Harrison*, L. R., 7 C. P., 606; *Gott v. Pulsifer*, 122 Mass., 235.

reservados. Lo que se censura y hay que evitar, siempre que sea posible, es la injustificada violación de la intimidad. La distinción apuntada en la afirmación anterior es, sin embargo, obvia y fundamental. Hay personas que pueden, razonablemente, reclamar como un derecho el amparo frente a la notoriedad que les acarrea el haber sido víctimas de una acción periodística. Hay otras que, en grados diferentes, han renunciado al derecho de vivir sus vidas al abrigo de la atención pública. Asuntos que, con razón, pueden las primeras mantener que les conciernen únicamente a ellas, pueden ser objeto del legítimo interés de sus conciudadanos en el caso de estas últimas. Peculiaridades del comportamiento y de la persona, que en el individuo corriente no merecerían ningún comentario, pueden adquirir importancia pública si se dan en un candidato a un cargo político. Es por tanto necesario establecer alguna otra distinción que no sea el clasificar los hechos o documentos en públicos o privados según un parámetro que es aplicado al hecho o documento *per se*. Publicar que un individuo modesto y retraído padece un defecto en el habla, o que no sabe escribir correctamente, es una injustificada violación de sus derechos, casi sin parangón, mientras que afirmar y comentar que esas mismas características se dan en un candidato a diputado no se consideraría como algo que sobrepasa el ámbito de la propiedad.

El objetivo general a tener en cuenta es proteger la intimidad de la vida privada, y en función del

grado y de la relación en que la vida de un hombre ha dejado de ser privada, antes de que haya tenido lugar la publicación a considerar, en esa medida el amparo debe serle retirado⁴³. Y, puesto que la legalidad de la publicación de hechos exactamente iguales puede depender en su totalidad de la persona de quien se pregonan, no se puede utilizar una fórmula fija para prohibir las publicaciones censurables. Cualquiera que sea la regla que se establezca sobre la responsabilidad, debe ser suficientemente flexible como para tener en cuenta las variadas circunstancias de cada caso; necesidad que, por desgracia, hace que esta doctrina sea, no sólo más difícil de aplicar, sino también, de alguna manera, incierta en cuanto a su eficacia y fácil de malograr. Por otra parte, lo que se conseguiría en la práctica es, únicamente, llegar a las violaciones más patentes contra la decencia y la propiedad, y quizá no sea incluso ni siquiera deseable intentar reprimir todo lo que condenarían el gusto más exigente y el más agudo sentido del respeto debido a la vida privada.

⁴³ «Nos mœurs n'admettent pas la prétention d'enlever aux investigations de la publicité les actes qui relèvent de la vie publique, et de ce dernier mot ne doit pas être restreint à la vie officielle ou à celle du fonctionnaire. Tout homme que appelle l'attention ou les regards du publique, soit par une mission qu'il a reçue ou qu'il se donne, soit par le rôle qu'il s'attribue dans l'industrie, les arts, le théâtre, etc., ne peut plus invoquer contre la critique ou l'exposé de sa conduite d'autre protection que les lois qui repriment la diffamation et l'injure.» Circ. Mins. Just., 4 juin 1868. Rivière, *Codes Français et Lois Usuelles*, App. Code Pen. 20 n (b). (N. del T.: en francés en el original.)

Así pues, por regla general, los asuntos por los que una publicación debería ser prohibida pueden describirse como aquellos que hacen referencia a la vida privada, costumbres, hechos y relaciones de un individuo, cuando no tienen una conexión legítima con su adecuación para un cargo público o cuasi público, que busca o para el que es propuesto, y cuando no tienen legítima relación ni nada que ver con algún hecho que haya tenido lugar mientras ocupaba un empleo público o cuasi público. Lo dicho anteriormente no pretende ser una definición totalmente acertada o exhaustiva, ya que lo que debe ser en un gran número de casos, fundamentalmente, una cuestión de juicio y opinión individual es imposible de definir; sólo es un intento de demostrar a grandes trazos la clase de asuntos a los que nos referimos. Todos los hombres por igual tienen derecho a mantener ciertas cosas a salvo de la curiosidad popular, tanto si están en la vida pública como si no, mientras que otras cosas son únicamente privadas porque las personas a quienes afectan no han asumido una posición que haga de estos hechos asuntos en que la investigación pública se encuentra legitimada⁴⁴.

⁴⁴ «Celui-là seul a droit au silence absolu qui n'a pas expressément ou indirectement provoqué ou autorisé l'attention, l'approbation ou le blâme». Circ. Mins. Just., 4 juin 1868. Rivière, *Codes Français et Lois Usuelles*, App. Code Pen. 20 n (b). (N. del T.: en francés en el original.)

El principio así expresado está evidentemente pensado para

2. El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema, aun siendo éste de naturaleza privada, si la publicación se hace en las circunstancias en que, conforme a la ley de difamación y libelo, sería calificada de información privilegiada.

Conforme a esta regla, el derecho a la intimidad no se vulnera porque se haga público algo ante un tribunal de justicia, una Cámara legislativa, o ante las comisiones de dichos cuerpos, ante Corporaciones locales, o ante las comisiones de tales asambleas, o prácticamente por cualquier comunicación que se haga ante cualquier otra corporación pública, municipal o parroquial, o ante una corporación cuasi pública, como son las múltiples asociaciones voluntarias constituidas para casi cualquier fin, sea éste benéfico, comercial o cualquier otro de interés general; y (al menos en muchas jurisdicciones) las noticias sobre algunos de estos procedimientos serían, en alguna medida, concedidas como un privilegio⁴⁵. Esta regla no prohibiría tampoco la publicación que

evitar las investigaciones indiscriminadas sobre el pasado de prominentes hombres públicos con quienes el pueblo americano tiene demasiada familiaridad, y con quienes también, por desgracia, se muestra demasiado satisfecho; si bien no tienen derecho al «*silence absolu*» que hombres menos prominentes pueden reivindicar en justicia, tienen derecho sin embargo a exigir que todos aquellos detalles de su vida privada, en su sentido más estricto, no sean puestos al desnudo para ser inspeccionados.

⁴⁵ Wason v. Walters, L. R. 4 Q. B., 73; Smith v. Higgins, 16 Gray, 251; Barrows v. Bell, 7 Gray, 331.

uno hace en cumplimiento de un deber público o privado, ya sea jurídico o moral, o en el manejo de sus propios negocios, y en asuntos que no conciernen más que a su propio interés⁴⁶.

3. El derecho no otorgaría, probablemente, ninguna reparación por violación de la intimidad cuando la publicación se haga en forma oral y sin causar daños especiales.

Las mismas razones que se dan en la ley de difamación con respecto a la responsabilidad limitada

⁴⁶ Esta limitación al derecho de impedir la publicación de cartas privadas fue reconocida tempranamente:

«Pero, en contraposición a este derecho (el del escritor de las cartas), la persona a quien éstas le son dirigidas puede tener, mejor dicho, debe poseer el derecho a publicar una carta o las cartas a él dirigidas, en aquellas ocasiones en que su publicación, o un uso público de éstas, se requiera o esté justificado; pero este derecho está estrictamente limitado a tales ocasiones. Así, una persona puede, justificadamente, utilizar y publicar, en un proceso civil o arbitral, dicha carta o cartas, en tanto sean necesarias y apropiadas para hacer valer su derecho a sostener la demanda, o a defenderse de la misma. Así, si fuera calumniado o desvirtuado por el escritor, o acusado de conducta indebida, de modo público, puede publicar aquellos párrafos de tal o tales cartas, pero nada más que aquello que pueda ser necesario para reivindicar su personalidad y reputación, o liberarse del injusto oprobio o de la deshonra.» Story, J., en Folsom v. Marsh, 2 Story, 100, 110, 111 (1841).

La existencia de un derecho a publicar las cartas por parte del receptor ha sido enérgicamente negada por Mr. Drone; pero el razonamiento en el que basa su negativa no resulta convincente. *Drone on Copyright*, pp. 136-139.

para la difamación en comparación con la responsabilidad por libelo, existen para distinguir entre lo que se hace público en forma oral y escrita sobre asuntos privados⁴⁷. El agravio resultante de dicha comunicación oral sería de ordinario tan insignificante que el derecho bien podría, en interés de la libertad de expresión, no considerarlo en forma alguna⁴⁸.

4. El derecho a la intimidad decae con la publicación de los hechos por el individuo, o con su consentimiento.

Esto no es sino otra aplicación de la regla que ha llegado a ser muy conocida en el régimen de la

⁴⁷ *Townshend on Slander and Libel*, 4.^a ed., párr. 18; *Odgers on Libel and Slander*, 2.^a ed., p. 3.

⁴⁸ «Pero mientras el chismorreó se transmitió de boca en boca, se divulgaba dentro de un área muy pequeña, en lo que concierne a una persona, y quedaba reducido al círculo inmediato de sus conocidos. No llegaba, o llegaba sólo raramente, a aquellos que no sabían nada de él. No convertía su nombre, sus andanzas o su conversación en algo familiar para los desconocidos. Y lo que viene más al caso, le ahoraba el sufrimiento y la mortificación de saber que era criticado. Raramente llegaron a los oídos de una persona comentarios sobre ella que simplemente le pusieran en ridículo, o violaran su intimidad legal, pero no supusieran un ataque cierto a su reputación. Sin que, por consiguiente, su tranquilidad y bienestar se vieran sino levemente afectados.» E. L. GODKIN, «The rights of the Citizen: To his Reputation», *Scribner's Magazine*, July 1890, p. 66.

El *Vice-Chancellor* Knight Bruce sugirió en *Prince Albert v. Strange*, 2 DeGex & Sm., 652, 694, que, en lo que se refiere al derecho a la intimidad respecto a las obras de arte, debería establecerse una distinción entre una descripción oral y una escrita o un catálogo.

propiedad literaria y artística. Los casos fallados en su aplicación establecen también qué es lo que debería tener carácter de publicación —el principio importante en esta conexión sería que la circulación de una comunicación privada con una finalidad restringida no es una publicación en sentido jurídico⁴⁹.

5. La veracidad de lo que se publica no supone una defensa. Obviamente, esta rama del derecho no debería preocuparse de la veracidad, o la falsedad, de lo publicado. La reparación o prohibición que se solicita no es por ataques contra la reputación del individuo, sino por un agravio contra el derecho a la intimidad. Frente a aquéllos, la ley de difamación ofrece, tal vez, una garantía suficiente. En el segundo caso, no sólo está implícito el derecho a impedir una descripción incorrecta de la vida privada, sino también el que ésta pueda ser descrita⁵⁰.

6. La ausencia de «malicia» en quien hace público algo no constituye una defensa.

La mala fe personal no es parte integrante de la infracción, mayor que la que puede darse en un caso ordinario de agresión contra personas o bienes. Dicha

⁴⁹ Véase *Drone on Copyright*, pp. 121, 289, 290.

⁵⁰ Compárese con la ley francesa.

«En prohibant l'envahissement de la vie privée, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'intention criminelle, la loi a entendue interdire toute discussion de la part de la défense sur la vérité des faits. Le remède eut été pire que le mal, si un débat avait pu s'engager sur ce terrain». *Circ. Mins. Just.*, 4 juin 1868. *Rivière, Code Français et Lois Usuelles*, App. Code Penn. 20 n (a). (N. del T.: en francés en el original.)

malicia no necesita nunca ser probada en una acción por libelo o difamación en el *common law*, excepto en la refutación de una defensa, por ejemplo, que la ocasión haga que la información se convierta en privilegiada, o que bajo las leyes de este Estado o de otro la declaración recurrida era verdad. La violación de la intimidad, que es lo que hay que amparar, es igualmente completa, e igualmente ofensiva, ya sean punibles o no, en sí mismos, los motivos que impulsaron a quien habló o escribió; igual que el daño a la reputación, y hasta cierto punto la disposición a provocar un quebrantamiento de la paz, es el resultado de la difamación sin tener en cuenta los motivos que llevan a su publicación. Enfocado como un daño contra el individuo, esta regla es la misma que informa todo el régimen jurídico de la responsabilidad por daños, en el que alguien es considerado responsable de sus actos intencionados, incluso si son cometidos sin intención malévola; y enfocado como un daño contra la sociedad, es el mismo principio adoptado en una amplia categoría de infracciones establecidas legalmente.

Las reparaciones en caso de violación del derecho a la intimidad vienen también sugeridas por las establecidas por las leyes de difamación y de la propiedad literaria y artística, es decir:

1. En todos los casos, una acción de indemnización por daños⁵¹. Incluso en ausencia de daños

⁵¹ Compárese *Drone on Copyright*, p. 107.

especiales, podría concederse una compensación substancial por agresión contra los sentimientos, como en una acción de difamación y libelo.

2. En un número muy limitado de casos, quizás, un mandato judicial⁵². Sin duda, sería deseable que la intimidad de la persona recibiera la protección añadida del derecho penal, pero ello requeriría una ley formal⁵³. Tal vez fuera apropiado contraer la

⁵² Compárese *High on Injunctions*, 3.^a ed., párr. 1.015; *Townshend on Libel and Slander*, 4.^a ed., párrs. 417.a) - 417.d).

⁵³ El borrador de proyecto de ley que viene a continuación ha sido redactado por William H. Dunbar, Esq., del Colegio de Abogados de Boston, como una sugerencia de posible legislación:

«Artículo 1. Quienquiera que publique en un periódico, diario, revista, u otra publicación periódica, una declaración sobre la vida privada o los asuntos de otro, después de haber sido requerido de forma escrita por esa otra persona para que no publique dicha declaración o cualquier otra que le concierna, será castigado a pena de cárcel en la prisión del Estado por un período no superior a cinco años, o a ser encarcelado en un penal por un período no superior a dos años, o con una multa no superior a mil dólares; teniendo en cuenta que no tendrán la consideración de declaraciones relativas a la vida privada o a los asuntos de una persona en el sentido de esta ley aquellas declaraciones que se refieran a la conducta de una persona en, o a la cualificación de una persona para, un cargo público o posición que dicha persona ocupe, haya ocupado o busque ocupar, o para el que dicha persona es candidato al tiempo de aparecer dicha publicación, o para el que él o ella está propuesto como candidato; aquellas declaraciones sobre o relativas a actos de una persona, él o ella, en su negocio, profesión o dedicación; y aquellas relativas a personas en relación con una posición

responsabilidad criminal de este tipo de publicación a unos límites más reducidos; pero, sin duda alguna, la comunidad tiene un interés en impedir estas violaciones contra la intimidad, y este interés es lo suficientemente importante como para justificar la adopción de tal remedio. De todas maneras, la protección de la sociedad debe venir, principalmente, a través del reconocimiento de los derechos de la persona. Cada hombre es responsable, solamente, de sus propios actos y omisiones. Si perdona lo que reprueba, teniendo un arma en la mano que equivale a su defensa, es responsable de los resultados. Si resiste, la opinión pública acudiría en su defensa. ¿Tiene, pues, dicha arma? Ciertamente, el *common law* le proporciona una, forjada en el lento fuego de los siglos, y, hoy en día, convenientemente templada para su mano. El *common law* ha reconocido siempre que la casa de cada cual es su castillo, inexpugnable,

social, profesión, negocio o dedicación, que sitúa a dicha persona en un lugar prominente ante el público, o en relación a las cualificaciones para tal posición social, negocio, profesión o dedicación de una persona prominente o que busca destacar ante el público; y aquellas relativas a un acto realizado por una persona en lugar público, ni aquellas otras declaraciones sobre asuntos que son de interés público y general.»

«Art. 2. No será motivo de defensa en un proceso criminal iniciado acogiéndose a lo previsto en el artículo 1 de esta ley, el que la declaración recurrida sea verdad, o el que dicha declaración fuera hecha pública sin intención maliciosa; pero nadie será castigado por una declaración hecha pública bajo circunstancias tales que si la publicación fuera difamatoria estaría sujeta a un régimen específico.»

a veces, incluso para los propios funcionarios encargados de ejecutar sus órdenes. Cabe, pues, preguntarse: ¿Cerrarán los tribunales la entrada principal a la autoridad legítimamente constituida, y abrirán de par en par la puerta trasera a la curiosidad ociosa y lasciva?

