

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

ÁREA DE DERECHO CIVIL



GRADO EN DERECHO

Trabajo Fin de Grado

**LA PROTECCION DEL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y
FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN EJERCITADA POR UN TERCERO**

Realizado por

JONATAN CORTÉS FERNÁNDEZ

Dirigido por la Prof. **MARÍA ENCARNACIÓN AGANZO RAMÓN**

Convocatoria febrero 2021

Resumen

Este Trabajo de fin de grado en Derecho versa sobre la protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, el trato que reciben por nuestra Constitución española de 1978 estos derechos, el conflicto con otros derechos de rango fundamental y su regulación en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, además de otros textos legales como el Código Penal, con especial referencia a aquellos supuestos en los que la protección de dicho derecho no corre a cargo del propio afectado, sino de un tercero.

Se analizará, en concreto, la protección de tales derechos cuando los afectados son personas ya fallecidas y las personas incapaces judicialmente, también incluidos los menores, quienes están legitimados para ejercer la acción de protección para estos tres tipos de personas, cuáles son los efectos produce en ambos casos y su regulación, en la Ley 15/2015 de 2 de julio de la jurisdicción Voluntaria y en el caso especial de los menores será la LO 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor. Finalmente se tratará el caso de las personas jurídicas, si son titulares o no de estos derechos fundamentales y cómo se lleva a cabo la protección de los mismos.

En todos los casos se analizará tanto la legislación aplicable como la jurisprudencia creada a través de la resolución de numerosos casos que han sido planteados en nuestros juzgados y tribunales.

Abstract

Final degree project in law, which deals with the protection of the right to honor, personal and family privacy and the image of a third party, the treaty these rights receive by our Spanish constitution of 1978, the conflict with other fundamental rights and its regulation in Organic Law 1/1982 of May 5, on civil protection of the right to honor, personal and family privacy and self-image, in addition to other legal texts such as the Spanish Penal Code.

Special mention will be made of the area of persons already deceased and persons legally incapacitated, also including minors, who are entitled to exercise the protection action for these three types of persons, what are the effects produced in both cases and their regulation, in Law 15/2015 of July 2 on Voluntary jurisdiction and in the special case of minors, it will be LO 1/1996 of January 15 on the Legal Protection of Minors. Finally, the case of legal persons will be dealt with, whether or not they are holders of these fundamental rights and how they are protected.

In all cases, both the applicable legislation and the jurisprudence created through the resolution of numerous cases that have been raised in our courts and tribunals will be analyzed.

1.- Índice

1. Índice.....	1
2. Abreviaturas.....	3
3. Conceptos.....	5
4. Introducción.....	6
5. El Derecho al honor como derecho fundamental	
5.1 Cuestiones generales.....	8
5.2 Derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.....	10
5.3 Limitaciones.....	11
5.4 Colisión con otros derechos fundamentales; libertad de expresión y libertad de información.....	12
5.5 Teoría del reportaje neutral.....	15
5.6 Incidencia de las nuevas tecnologías en la vulneración y protección de estos derechos.....	16
6. La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	
6.1 Introducción.....	19
6.2 Intromisiones ilegítimas.....	22
6.3 Tutela judicial.....	23
6.4 Especial referencia a otras cuestiones. Independencia de los derechos.....	24
7. <u>Protección del derecho al honor de personas fallecidas</u>	
7.1 Cuestiones Generales.....	27
7.2 Personalidad pretérita y memoria defuncti.....	28
7.3 Legitimación.....	33
7.4 Plazo para su ejercicio.....	36
7.5 Tratamiento jurisprudencial.....	38
7.6 Resarcimiento de daños y perjuicios.....	42
8. <u>Protección del derecho al honor de personas con capacidad modificada judicialmente y de los menores</u>	
8.1 Cuestiones generales.....	45

8.2 Legitimación.....	46
8.3 Plazo para el ejercicio de las acciones.....	48
8.4 Procedimiento establecido en el art. 59 LJV para las discrepancias en el consentimiento.....	49
8.5 Especial referencia a la protección de menores. Tratamiento Jurisprudencial...51	
8.6 Especial referencia a la protección de las personas con capacidad modificada. Tratamiento Jurisprudencial.....	58
8.7 Resarcimiento de daños y perjuicios.....	60
9. Protección del derecho al <u>honor de personas jurídicas</u>	
9.1 Cuestiones generales.....	62
9.2 Personas jurídicas de Derecho Privado	63
9.3 Personas jurídicas de Derecho Público.....	65
9.4 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el derecho al honor de las personas jurídicas	66
10. Conclusiones.....	70
11. Bibliografía.....	73



2. Abreviaturas

AP: Audiencia provincial

Art: artículo

BU: Burgos

CA: Cádiz

CC: Código Civil

CE; Constitución Española

LEC: Ley de enjuiciamiento civil

LO: Ley Orgánica

LO 1/1982: Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

LOPJM: ley orgánica de protección jurídica del menor

LJV: ley de jurisdicción voluntaria

MF: Ministerio Fiscal

OJ: Ordenamiento Jurídico

Pag: Página

Págs.: Páginas

RAE: Real Academia Española

RD: Real Decreto

Ref: Referencia

SAP: Sentencia audiencia provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

Ss: Siguietes

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

Vol: Volumen

Vid. Véase





3. Conceptos

HONOR: Según la RAE, en la acepción que más se le aproxima al tema objeto de este trabajo: “Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea”.

IMAGEN PÚBLICA: La Definición dada por la RAE; “*es un conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad*”

INCAPAZ: De acuerdo con la RAE: “*Que no tiene cumplida personalidad para actos civiles, o que carece de aptitud legal para algo determinado*”

INTIMIDAD: La definición que nos otorga la RAE es; “*zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*”

MEMORIA DEFUNCTI; En el contexto que apreciaremos en este estudio es la memoria del difunto recordada por sus allegados y familiares, la cual se busca proteger.

PERSONALIDAD PRETERITA: Personalidad perteneciente al ámbito jurídico ya fallecida pero que sigue produciendo efectos post mortem

TUTELA JUDICIAL; De acuerdo con la RAE la tutela judicial es; “*la protección de los derechos de las personas dispensada por los jueces y tribunales*”.

4. Introducción

El derecho al honor, objeto de nuestro análisis, ha generado una rica y detallada doctrina y una abundante jurisprudencia sobre el ámbito de protección de este bien inmaterial e intangible, que suele ser objeto de reclamación ante los tribunales cuando el ofendido se siente atacado y reclama una tutela judicial, respecto de hechos, frases o expresiones que le puede afectar a su ámbito privado o a su esfera pública.

¿Por qué me decanto por este tema? Porque considero que se trata de un derecho susceptible de ser vulnerado en cualquier ámbito de la vida en sociedad, aún más teniendo en cuenta el avance de las tecnologías de la información y el auge de las redes sociales, que propicia constantes intromisiones a este derecho, debido a la mayor exposición de la persona en dichas redes. Ello que plantea problemas diversos en los casos en los que este derecho colisiona con otros derechos fundamentales, ya que la línea que delimita un derecho y otro puede ser muy delgada, resultando necesario acudir a juzgados y tribunales para la resolución del conflicto que se plantea.

¿Qué es el derecho al honor?, es la pregunta raíz que debemos plantearnos, para enfocar correctamente la cuestión planteada. No existe una definición ni en la LO 1/1982 ni en nuestra CE de lo que constituye honor, por lo que nuestro TC lo califica de concepto jurídico indeterminado¹. Ante ello, ha sido tarea de la doctrina y la jurisprudencia constitucional delimitar el concepto de honor². En Primer término, nuestro TC nos da una definición de derecho al honor como “*el derecho que ampara la buena reputación de una persona*,”³. El derecho al honor es un derecho inherente a la persona, es decir, va ligado y afecta a todas sus manifestaciones, por lo cual podríamos considerarlo un derecho de carácter “*personalísimo*”. Podemos encontrar una definición de honor dada por nuestro TSJ⁴ y es que *lo que doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás*, esto es, el derecho a que se respete la fama, la reputación o prestigio de cada persona. Este carácter

¹ STC 139/1995 de 26 de septiembre de 1995

² Vease. TOMAS VIDAL MARIN. “*Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional*”

³ STC 9/2007 de 15 de enero.

⁴ STS 8307/2012 de 4 diciembre de 2012.

personalísimo lo refleja la Ley orgánica 1/1982 de 5 de mayo en su artículo 1 cuando le otorga las características de “*irrenunciable, inalienable e imprescriptible*” en todos los ámbitos de la vida, y como veremos más adelante también post -mortem.

Llegados a este punto planteamos la pregunta ¿debo realizar algún trámite o se debe exigir alguna condición para que se me otorgue este derecho? El derecho al honor, como derecho irrenunciable de la persona, que afecta a su dignidad, nos viene dado simplemente por adquirir la condición de ser humano, con lo que su protección no requiere de ningún trámite previo, ni exige el cumplimiento de ningún requisito o condición.

¿Cuál es el periodo durante el que este derecho permanece inherente a la persona? Está claro que el disfrute de este derecho se da desde el nacimiento de la persona, pero ¿hasta dónde abarca la protección del honor? Es decir ¿si una persona fallece pierde tal protección? ¿Y si una persona pierde sus capacidades, ya no puede exigir la protección del derecho?

El derecho al honor, como veremos más adelante, es un derecho que continúa protegiendo la dignidad de la persona en todo su ámbito (vida privada, profesional) incluso después del fallecimiento. Y se trata de un derecho que puede ser ejercido por terceros (personas físicas o jurídicas) en defensa de otros, no tan solo en el caso de los fallecidos, sino también como veremos en su caso más adelante, de personas con capacidad modificada judicialmente, de ausentes o desaparecidos, o incluso, de personas jurídicas.

El derecho al honor, si bien es un derecho que protege a la persona, no es absoluto, como expondremos, ya que puede colisionar con otros derechos fundamentales, como es el derecho a la libertad de expresión e información, siendo necesario en estos casos delimitar la importancia y prevalencia de unos sobre otros.

5. EL DERECHO AL HONOR COMO DERECHO FUNDAMENTAL

5.1 CUESTIONES GENERALES

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obra; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por “status” la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas . Tienen cuatro características esenciales: son imprescriptibles, es decir, que no prescriben por el paso del tiempo; son intransferibles, lo que implica que no se pueden transferir de una persona a otra; son irrenunciables, esto es, las personas no pueden renunciar a ellos; y son universales, esto es, se atribuyen a todas las personas. Su regulación está reservada a Ley Orgánica, no pueden ser objeto de Decretos-leyes o decreto legislativos, y puede recabarse la tutela del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

Los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, vienen declarados como tales por nuestra Constitución de 1978, y recogido en su Título I, denominado, “de los derechos y deberes fundamentales”, en su capítulo II. En su artículo 18.1, la Constitución⁵ reconoce la defensa de los derechos al honor la intimidad y la propia imagen. El honor tiene una dimensión constitucional de protección relevante, que suele proyectarse ante expresiones vejatorias, comentarios u opiniones vertidas sobre una persona en los medios de comunicación o en medios con una gran proyección pública, que implican la traslación a la ciudadanía de hechos o circunstancias que puedan conllevar la difamación de su persona. Dicha protección puede impetrarse ante los tribunales solicitando la adopción de medidas que pongan fin a la intromisión

⁵ Art 18 de la CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

ilegítima de la vulneración del derecho al honor y la compensación de los daños y perjuicios generados.

Como bien señala THOMAS DE CARRANZA⁶ *El derecho al honor goza de una doble protección legal, civil y penal:*

En el ámbito de Protección Civil: La protección del derecho al honor está regulada en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, norma ésta que define el derecho al honor en un sentido negativo en el artículo 7.7 al considerar como intromisiones ilegítimas: *“la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*. Ante dichas intromisiones puede ejercitarse acción declarativa y de rectificación ante los juzgados y tribunales civiles y solicitarse la compensación adecuada a la entidad de los daños y perjuicios que puedan haberse generado.

En cuanto al ámbito penal, la tutela del derecho al honor se manifiesta a través de la tipificación de los delitos de calumnia e injuria (delitos contra el honor) regulados en el Título XI del Código Penal.

El artículo 205 define la calumnia como; *“la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*. Y, la injuria viene definida en el artículo 208 del código penal como: *“la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*. Para que la injuria sea constitutiva de delito penal ha de ser considerada grave y tanto la injuria como la calumnia cuando sean cometidos con publicidad.

El código Penal en la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su exposición de motivos, también reconoce este carácter de derecho fundamental que se le otorga al honor, dándole un trato específico al configurar los delitos contra el honor.

⁶ Santiago Thomas de Carranza y Méndez de Vigo.: *“Sobre el derecho fundamental al honor”*. Páginas: 4,5 y 6.

5.2 DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN. DIFERENCIAS

El Tribunal Constitucional, nº 223/1992, de 14/12/1992, Rec. Recurso de amparo 653/1989 se ha preocupado de señalar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, y que la definición del mismo "hay que buscarla en el lenguaje de todos". Así, después de señalar su conexión con "la buena reputación "(concepto utilizado por el Tratado de Roma), la fama y "aun la honra", palabras relacionadas todas ellas con "la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno", indica que "el denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas". Como sigue expresando la referida sentencia, "todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, 'dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" (Tribunal Constitucional, nº 185/1989, de 13/11/1989, Rec. Recurso de amparo 1.422/1987).

La propia imagen, por su parte, ha sido definida por la jurisprudencia como "[...] el aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual" (STC 192/2001). Así pues, se refiere a los rasgos físicos que nos identifican y nos singularizan como sujetos únicos y también a otros elementos que cumplen una función similar en la construcción de la identidad, como sucede con la voz (Vid., SSTC 114/1994 y 12/2012)

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del TC, la intimidad es "[...] un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana". Así pues, el derecho a la intimidad, consiste en facultad de disposición de las personas

sobre su “esfera de la vida privada”, personal y familiar, que, por tanto, debe quedar libre del conocimiento y la intromisión de terceros no deseados.

En la STC 12/2012 se indica que ‘ha de recordarse que los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, al igual que el derecho al honor reconocido en el mismo precepto constitucional, tienen sustantividad y contenido propio en nuestro ordenamiento, de modo que ninguno queda subsumido en el otro’. Es perfectamente factible, pues, que determinada actuación sea constitutiva de una vulneración del derecho al honor, y, sin embargo, no sea constitutiva de una agresión en los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

5.3 LIMITACIONES

Como bien afirma el autor THOMAS DE CARRANZA, el derecho al honor, “*no tiene un carácter absoluto e ilimitado*” por lo que hay que realizar una enumeración de sus limitaciones y son las siguientes:

En primer lugar, las que nos otorga la propia Ley 1/1982 de 5 de mayo, según la cual no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones en las que el posible perjudicado haya dado su consentimiento, el cual puede ser revocado en cualquier momento, así como las señaladas por el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁷.

En segundo lugar, la “*exceptio veritatis*”⁸, que significa probar por parte del acusado que lo que se está afirmando es cierto, y para THOMAS DE CARRANZA es “la excepción consistente en la verdad o notoriedad del hecho atribuido a la persona ofendida”.

Y, en tercer lugar, también supone una limitación, el conflicto frente a las libertades de expresión e información que nuestra Constitución consagra en su artículo 20⁹.

⁷ Art 8.1; “No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”.

⁸ Fuente: RAE. Definición; “Facultad que corresponde al acusado de un delito de calumnia de probar la realidad del hecho que ha imputado a otra persona, quedando exento de responsabilidad penal.

⁹ Art 20 CE: “Se reconocen y protegen los derechos”:1 “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.2. “A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”.3. “A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

5.4 COLISION CON OTROS DERECHO FUNDAMENTALES: LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION

Pese al reconocimiento del carácter fundamental del derecho al honor, surgen problemáticas por el conflicto con otros derechos fundamentales, especialmente con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información reconocidos por nuestra constitución en su artículo 20. Es decir, esta protección al honor no es una protección total, sino que deberá delimitarse adecuadamente cuando entra en conflicto con las libertades previstas en el artículo 20. Como bien señala el autor PEDRO PADILLA RUIZ¹⁰, se reconocen en bloque los derechos al honor, intimidad y propia imagen en el artículo 18 de la Constitución y por otra parte los derechos de libertad de expresión e información en el artículo 20, siendo ambos bloques de derechos ineludibles ya que ambos inciden “en la actuación social de la persona”.

La libertad de expresión supone expresar ideas y comunicarlas libremente y la libertad de información es la de poder recibir información de interés general, por lo que en el ejercicio de un derecho puede verse vulnerado o afectado el otro. Esta situación se da, por ejemplo, cuando un medio de comunicación, en su deber de informar sobre un suceso de interés general, puede afectar al honor intimidad o imagen de ciertas personas involucradas en la noticia. En estos casos, la jurisprudencia resuelve los conflictos en atención a las circunstancias concurrentes y a la naturaleza de los hechos concretos de que se trate, pero ¿existe una preferencia entre ambos bloques? Y si existe, ¿en qué casos o situaciones son los que nos muestra nuestra jurisprudencia que debe darse preferencia a uno derecho o a otro?

Siguiendo a BALAGUER CALLEJON¹¹, ante esta cuestión sobre la preferencia jurisprudencial entre un derecho y otro cuando entran en conflicto, se han dado tres etapas diferenciadas en el tratamiento jurisprudencial de esta materia. En una primera etapa, la jurisprudencia fue otorgando preferencia a las libertades de expresión e información, considerando que, además de ser garantías individuales, son también garantías institucionales si tal información es de una importancia relevante para el

¹⁰ PEDRO PADILLA RUIZ FUENTE: Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2011. Editorial Aranzadi, SA “ El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal constitucional.”

¹¹ BALAGUER CALLEJON. Manual de Derecho Constitucional Vol II. Editorial: Tecnos 2007 págs. 127 y 177

interés público. Es decir, aunque a ambos derechos le son otorgados tal rango fundamental por nuestra constitución, prevalece el derecho a la libertad de expresión e información del artículo 20 si ambos, entran en conflicto con algún derecho fundamental del artículo 18 y éste tiene un interés de importancia que sea relevante para el interés público y además sea veraz.

Un ejemplo en el que se considera que se da el requisito de interés público de la noticia lo podemos ver en el siguiente caso que es resuelto por el TS¹² : en una revista se publica un artículo sobre la muerte de 18 personas en un albergue por la inhalación de monóxido de carbono, en la noticia se hacían referencias al alcalde por la concesión del permiso para la celebración de la fiesta que tuvo lugar el trágico suceso, y a la circunstancia de que el dueño del albergue era amigo del alcalde. En la noticia se informaba también del silencio de la población en torno al suceso, ya que en el titular del artículo se podía leer “*La ley del silencio, epitafio de los muertos en Todoella*” El alcalde demandó a la revista y a la periodista por tener un comportamiento negligente en su labor de investigación, pero se consideró que la falta de identificación de dichas fuentes no podía considerarse tal comportamiento negligente dado que se trataba de un asunto de interés público. La periodista se entrevistó con fuentes fiables y contrastó la información. Aunque fue resuelto en primera instancia declarando que no existía una intromisión ilegítima al derecho al honor, la sentencia fue recurrida al TS, que acabó dando la razón al juzgado de primera instancia, declarando finalmente que no existía una intromisión ilegítima debido al conflicto con el derecho de información, y por tener una relevancia importante en el interés público.

En el caso planteado, se consideró que la periodista había actuado con la diligencia de un profesional de la información, al haber acudido a fuentes fidedignas y mostrar la realidad de los resultados de la investigación policial. También se da el requisito de la proporcionalidad frente a la colisión de derechos fundamentales del que hablábamos anteriormente.

Con carácter general, el deber de veracidad ha de entenderse según la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional¹³ como “aquella *información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa*” es decir una razonable diligencia por parte del informador a la hora de contrastar la noticia. Aunque más adelante tal información con el paso del tiempo pueda ser desmentida, se considera veraz, por lo que aquí se diferencia entre información veraz y verdad. Al contrario, no

¹² STS 87/2012 de 20 febrero. 2012, Rec. 54/2010 Sala primera, de lo civil

¹³ STC 105/1990, de 6 de junio

existe tal diligencia cuando se transmiten hechos como ciertos, pero la fuente son simples rumores carentes de constatación.

Un ejemplo de ello lo podemos ver en el caso es el resuelto por el TS en la Sentencia 329/2012 de 17 de mayo en el que se interpuso una demanda contra un periodista de un programa de televisión, que atribuyo públicamente al demandante el calificativo de “matón” y el comentario de que “a mí me amenazó de muerte” asegurando que había un testigo y culpándolo de la comisión de un delito de amenazas. En la comparecencia del testigo negó tal amenaza por lo que se entendió por parte del juzgado de primera instancia que tales amenazas no han quedado probadas, existiendo una falta de veracidad de la información transmitida y un fuerte carácter vejatorio de las expresiones utilizadas. Se condeno al demandado a una indemnización económica fue recurrido en apelación y casación, pero el TS desestimó el recurso.

En la siguiente etapa se aprecia un cambio con respecto a lo anterior y entra en juego la ponderación. Así lo señala la jurisprudencia del TC¹⁴ cuando afirma que “ante un conflicto de derechos y ambos de rango fundamental” debe aplicarse “la ponderación entre ambos”. Es decir, cuando esto ocurra, para dar preferencia a uno u otro será necesario fundamentar las concretas circunstancias que lleven a considerar que un derecho fundamental debe tener preferencia sobre otro.

La tercera y última etapa señalada por BALAGUER CALLEJÓN es en la que se da mayor preferencia a los derechos fundamentales de información y expresión que al derecho al honor, y ello se justifica en que con las libertades del bloque del artículo 20 de la Constitución se da a los ciudadanos la posibilidad de recibir noticias e informaciones con las que ellos puedan construir su propia opinión, por lo que estos derechos quedarían como preferentes al derecho al honor, dado que van más allá del simple interés individual y abordan un derecho a la información en aras del interés general.

¹⁴ STC 104/1986, de 17 de julio

5.5. TEORIA DEL REPORTAJE NEUTRAL.

En determinadas informaciones aparecidas en prensa u otros medios de comunicación, que pueden constituir intromisiones a los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, se exonera de toda responsabilidad a su autor cuando concurren determinadas circunstancias que llevan a la aplicación de la teoría del reportaje neutral, construida por doctrina y jurisprudencia en los términos que seguidamente analizaremos.

Una definición de la teoría del reportaje neutral la podemos encontrar en las palabras de los autores JOSE RAMON DE VERDA Y BEAMONTE Y ORLANDO PARADA¹⁵ : se trata de *una elaboración de la jurisprudencia encaminada a exonerar al comunicador de desplegar un deber de comprobar la veracidad cuando el mismo no es el autor de la información sino un transmisor de la misma*. Según estos autores para que pueda aplicarse esta teoría es necesario que se den los siguientes requisitos.

1. Identificar la fuente: ya sea persona o medio de comunicación de donde se adquiriera la noticia, es necesario citar dicha fuente para saber de donde procede, y si ha sido o no contrastada¹⁶.
2. No añadir datos ni realizar ninguna aportación a la noticia: si se aportan datos u opiniones que no fueron incluidos por la fuente, la neutralidad del reportaje, se extingue.¹⁷
3. No otorgar carácter de propia a la declaración, opinión o noticia, por parte del medio de comunicación que lo reproduce: si el medio de comunicación se muestra como el emisor de la noticia y no como el mero canal que transmite el mensaje de un tercero, rompería la neutralidad¹⁸

¹⁵Fuente: "LA COLISIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN (DEBER DE VERACIDAD Y REPORTAJE NEUTRAL)". Autores: José R. de Verda y Beamonte y Orlando Parada. Rev. boliv. de derecho nº 14, julio 2012, ISSN: 2070-8157, pp. 122-139

¹⁶ STC 41/1994 de 15 de febrero: "*la diligencia mínima exigible al medio de comunicación le impone, por una parte, la identificación necesaria del sujeto que emite las opiniones*".

¹⁷ STC 190/1996 de 25 de noviembre: el medio no debe aportar, "*ninguna aportación relevante a la noticia*"

¹⁸ STC 52/1996 de 26 de marzo: "*la doctrina constitucional se ha referido al llamado 'reportaje neutral' en aquellos casos (...) s en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros.*"

4. No realizar juicios de valor: si se realizan juicios de valor sobre una noticia, dejaría de estar en el ámbito de la libertad de información y pasaría al ámbito de la libertad de expresión

5.6 INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS

El derecho al honor de la persona ha pasado a ser más vulnerable y aparece cada vez más afectado debido al avance de las tecnologías y los medios de comunicación, especialmente con el auge de las redes sociales y de Internet. En mi opinión, este avance constituye un arma de doble filo, toda vez que, por un lado, se consigue mayor volumen de información y un gran aumento sin duda alguna de la libertad de expresión, tan importante para el interés general; y, por otro, estas redes sociales e Internet en sí, pueden suponer la plataforma ideal para la publicación de noticias o rumores de contenido injurioso o difamatorio. Estas vulneraciones contra el derecho al honor cometidos por internet ofrecen anonimato al que la perpetua, haciéndolo irreconocible por su víctima.

Es necesario y relevante mencionar aquí el artículo 18.4 de la Constitución española que dispone que; “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. ¿Pero hasta dónde llega este límite? Un ejemplo lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, SAP BU 948/2019, en la que condena a una empleada de una perfumería por escribir en Facebook comentarios vejatorios contra la encargada del establecimiento. ¿Qué es lo peculiar de este conflicto? Que los insultos fueron publicados en Facebook para los demás usuarios, por lo que se consideró una intromisión ilegítima al honor de la encargada y se condenó a la demandada al pago de 800 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

En la jurisprudencia europea es de especial relevancia la sentencia del TJUE sobre el caso Glawischnig-Piesczek¹⁹ en la cual dictamino que está dentro de la legalidad obligar a las empresas de redes sociales a perseguir y eliminar comentarios vejatorios o difamatorios, que atenten contra el derecho al honor, por ser idénticos o similares a otros que ya han sido declarados anteriormente por un juez como ilícitos.

¹⁹ Sentencia 3 de octubre de 2019(Asunto c-18/18, Glawischnig-Piesczek)

Así la mencionada sentencia ha sentado doctrina y unas bases para futuras controversias, ya que no solo se le aplicaría sobre comentarios si no también sobre las denominadas “fake news”, término que traducido al español es “noticia falsa”. Estas noticias falsas se difunden a través de medios de comunicación y redes sociales como verdaderas provocando desinformación y dañando la libertad de opinión.²⁰

Con respecto a las redes sociales, cuyo objeto, además de publicar comentarios, es la publicación de imágenes eleva aún más el riesgo de vulnerar los derechos fundamentales del artículo 18 de la CE y en mayor medida el derecho a la imagen. Sobre la difusión de imágenes señala el TC; *el derecho a la propia imagen (..) se configura como un derecho de la personalidad (..) que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad de este derecho (..) consiste en esencia impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad, informativa, comercial, científica, cultural, etc.*²¹ Por tanto, como bien señala el autor MARTINEZ OTERO²², no es necesario que la publicación de la imagen sea considerada ilícita por vulnerar los derechos al honor intimidad y propia imagen si no que su única publicación se considera ya una intromisión ilegítima para la persona, lesionando su derecho a la propia imagen. Para ello en la imagen publicada es necesario que se de el elemento de reconocimiento del individuo, o reconocibilidad, es decir que la persona pueda resultar identificable.

En relación con los datos personales nuestro TC afirmo que; *consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero(..) permite al individuo saber quien posee esos datos personales y para que, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.* En el ámbito europeo se instauró una primera protección para ello con la elaboración de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, llegando en el ámbito nacional a plasmarse en la LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de

²⁰ Fuente: post publicado en la página web <https://www.cuestiondehonor.com/derecho-al-honor-en-redes-sociales/>

²¹ STC 81/2001 de 26 de marzo

²² JUAN MARIA MARTINEZ OTERO. “derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento”. Págs. 123-124

Datos de Carácter Personal trata de proteger, frente a la difusión y utilización, nuestros datos personales en la que se incluyen las imágenes.²³



²³ Art 3.a) “Se entenderá por; datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

6. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y la propia imagen.

6.1 INTRODUCCION

La Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo es la ley que regula el derecho al honor, además del derecho a la intimidad y la propia imagen. Aunque fue elaborada en 1982 ha ido sufriendo modificaciones desde su texto original, la última actualización publicada en el BOE es de del 23/06/2010.

En su exposición de motivos señala que *conforme al artículo dieciocho, uno, de la Constitución, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realzados en el texto constitucional que el artículo veinte, cuatro, dispone que el respeto de tales derechos constituya un límite al ejercicio de las libertades de expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales. El desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica, a tenor del artículo ochenta y uno, uno, de la Constitución, del principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo dieciocho, uno, de la misma constituye la finalidad de la presente ley.*

Dicha ley se desglosa en un total de 9 artículos divididos en dos capítulos que se desarrollan de la siguiente manera:

En su capítulo primero, del artículo 1 al 6, establece una serie de disposiciones generales:

El artículo 1 delimita el ámbito de protección civil de los derechos, estableciendo en su punto 1 que *el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la CE, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.* Sigue señalando que *el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación*

de la responsabilidad civil derivada del delito. Y finalmente, señala que *el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta Ley.*

El artículo 2 delimita la protección civil y el consentimiento, señalando que; quedara delimitada por las leyes principalmente además de por los usos sociales. *“la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedara delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para si misma o su familia”.*

Además, respecto al consentimiento matiza que cuando este se dé, no tendrá lugar una vulneración sobre los citados derechos: *“no se apreciara la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso”.*

Y añade que el consentimiento podrá ser revocado: *“el consentimiento, será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso los daños y perjuicios, incluyendo en ellos las expectativas justificadas”.*

El artículo 3 hace hincapié sobre el consentimiento del artículo 2 pero en este caso sobre el consentimiento de menores e incapaces, estableciendo que; *“ el consentimiento de los menores e incapaces deberá presentarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”* y señala que para los restantes casos en el que no puedan presentar consentimiento por ellos mismos será su representante legal el que dé el consentimiento por escrito²⁴. Además respecto a lo anterior, establece este artículo que: *“si en el plazo de ocho días el ministerio fiscal se opusiere, resolverá el juez”.*

El artículo 4 entra en el ámbito de la persona fallecida estableciendo a quien corresponde su protección, es decir la legitimación para ejercer la acción de protección, señalando en su primer punto que ; *“ el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien esta haya designado a tal efecto en su testamento”* y también que ; *“ la designación puede recaer*

²⁴ Artículo 3.2 Ley 1/1982 de 5 de mayo: *“En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.*

en una persona jurídica” A continuación el artículo nombra a las personas legitimadas de manera sucesiva en el caso que no se den los supuestos del apartado anterior. Por tanto, en defecto de lo anterior, el apartado 2 del artículo 4 señala que: *“No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento”* y en defecto de ello, continúa exponiendo el apartado 3 que corresponde al Ministerio Fiscal: *“A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado”*. Además, el apartado 4 de este artículo 4, en lo referente a los supuestos de intromisión ilegítima señala que: *“en los derechos de las víctimas de un delito a que se refiere el apartado ocho del artículo séptimo estará legitimado para ejercer las acciones de protección el ofendido o perjudicado por el delito cometido, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente. También estará legitimado en todo caso el Ministerio Fiscal”*.

El artículo 5 de esta ley regula el caso en el que pudieran ser varias las personas designadas para protección civil de persona fallecida exponiendo que; *“Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados (los del artículo 4), cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido”*. Y continúa matizando en el supuesto de que varias personas sean designadas en el testamento que: *“La misma regla se aplicará, salvo disposiciones en contrario del fallecido”*

El Artículo 6 establece que a la persona fallecida se le podrá ejercitar la acción de protección contra la intromisión ilegítima a su derecho al honor por un tercero y además también señala que, si esta acción estaba ya ejercitada y fallece, podrá ser continuada por el titular designado, así es señalado en su apartado 2 de este artículo; *“Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere”*.

El capítulo II de la ley, se refiere a la protección civil que se le da al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Se desglosa del artículo 7 al 9 de la siguiente manera, distinguiendo intromisiones ilegítimas, y tutela posible frente a las mismas.

6.2 INTROMISIONES ILEGITIMAS

El artículo 7 hace referencia a las intromisiones ilegítimas y su determinación y expone en sus ocho apartados una serie de definiciones o supuestos explícitos de intromisiones ilegítimas las cuales son los siguientes:

-El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

-La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

-La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

-La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

- La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

-La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

-La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

- La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.

En el artículo 8 el legislador redacta en su articulado los casos o supuestos que no se deben entender por intromisión ilegítima, es decir reúne una serie de excepciones señalando que, por lo general, no se consideraran intromisiones ilegítimas cuando este autorizado *“las actuaciones autorizadas por la autoridad competente ni cuando predomine un interés histórico científico o cultural relevante”*, no imposibilitando *“ Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público”*, asimismo *“La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. Y, “La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca.*

6.3 TUTELA JUDICIAL

Por último, el artículo 9 se refiere a la actuación de los jueces y tribunales para la protección los derechos fundamentales del derecho al honor, intimidad y propia imagen, a través de la adopción de todas las medidas necesarias, frente a las intromisiones ilegítimas que los menoscaban. Su objetivo será la restitución del derecho vulnerado del perjudicado y evitar intromisiones inminentes o posteriores. Igualmente, esta tutela en su artículo 9 establece; *“La indemnización de los daños y perjuicios causados”* con su correspondiente adjudicación por parte del perjudicado. Aunque matiza el presente artículo en su apartado 4 que *“el importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes. En su apartado 5 se establece la caducidad que será “transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”*.

En este último artículo 9, que va referido a la tutela civil frente a una intromisión ilegítima en los derechos al honor, intimidad y propia imagen, se establecen tres tipos de tutela²⁵:

²⁵ Fuente: Manual de derecho civil I (derecho de la persona) 2ª edición 2016.

Autores: Josefina Alventosa del Río M^a Luisa Atienza Navarro Pedro Chaparro Matamoros María Elena Cobas Cobiella José Ramón de Verda y Beamonte Raquel Guillén Catalán María Jesús Monfort Ferrero Pilar Montes Rodríguez Javier Plaza Penadés María José Reyes López Concepción Sáiz García Juan A. Tamayo Carmona.

Coordinador: José Ramon de Verda y Beamonte.

Pág: 73

- a) La tutela inhibitoria, a través de la cual se pretende hacer cesar la intromisión, como por ejemplo el caso de quitar una cámara oculta para captar momentos de la vida privada de una persona.
- b) La tutela resarcitoria, el objetivo que busca es que además de que cese la vulneración al derecho, es resarcirse mediante la obtención de una indemnización para la reparación del daño ocasionado a la víctima, daño que se presume, una vez acreditado el carácter ilegítimo de los hechos. Para esta reclamación de la indemnización existe un periodo de caducidad de cuatro años.
- c) La tutela restitutoria, en la que juega un papel importante el principio de enriquecimiento injusto, ya que el perjudicado podría apropiarse del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en el derecho, al honor por el infractor. Es decir que el infractor salga beneficiado aun cometiendo el hecho ilícito. Por ejemplo, los ingresos obtenidos por una revista en la que en su portada había fotos de un actor de Hollywood, obtenidas ilícitamente y en la que dicho personaje famoso se encuentra en una situación de su vida íntima o privada.

6.4 ESPECIAL REFERENCIA A OTRAS CUESTIONES. INDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS

Hasta aquí el conjunto de artículos que componen esta ley, aunque algunos artículos merecen una especial consideración, que seguidamente se expondrá.

En cuanto al artículo 7, recoge varios supuestos de intromisión o injerencia que pueden darse en la vida real. No obstante, existen casos en que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas por el conflicto con otros derechos fundamentales, en virtud de razones de interés público como hemos venido indicando anteriormente.

Otro ámbito que debemos a analizar de esta ley, es que regula tres derechos conjuntamente, al honor a la intimidad y a la propia imagen, pero es necesario destacar que se configuran como tres derechos fundamentales autónomos. El TC²⁶ ya reconoce la autonomía entre estos tres derechos, es decir, los regula como derechos que, aunque

²⁶ STC 14/2003 de 38 de enero de 2003

estén fuertemente vinculados entre ellos, actúan y protegen ámbitos distintos, llegando a la situación en que se puede vulnerar el derecho al honor y no se vulnera el derecho a la intimidad o propia imagen y viceversa; y que se vulnera el derecho a la propia imagen, pero no su honor o intimidad, por ejemplo una fotografía que es tomada a una persona que es pública, por ejemplo, de un político, pero que no menoscabe su buen nombre ni revele ningún aspecto de su vida íntima.

En este punto, resulta destacable la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 18, núm., 573/2009 de 1 de diciembre, que resuelve un supuesto en el cual se había condenado por un juzgado a varias revistas al pago de una cantidad económica por haber publicado unas fotografías a la actriz Elsa Pataki. Esta sentencia de primera instancia posteriormente fue recurrida y revocada. El resumen de los hechos es el siguiente: en las fotografías aparecía Elsa sin la parte superior del bikini, estas fotos habían sido tomadas en una playa pública de México, en la que la actriz estaba posando para otra revista que la había contratado, la revista *Elle*. Este momento fue aprovechado por un fotógrafo ajeno a la sesión de fotos y a la revista *Elle* para tomar dichas fotografías. Tales revistas, en su recurso, alegaron que Elsa era un personaje público y las fotografías se tomaron en un lugar público, señalando que esta situación se encontraba amparada por el artículo que hemos expuesto anteriormente, el artículo 8.2 de esta ley. Por su parte, Elsa consideró vulnerado no sólo su derecho a la propia imagen, sino también su derecho a la intimidad, por lo que recurrió. La sentencia de la AP de Madrid estimó el recurso de apelación que presentaron las partes demandadas y desestimó el de la actriz, considerando que las fotografías al ser tomadas en un lugar público no vulneraban la intimidad, al contrario de si hubiese sido fotografiada, por ejemplo, dentro de su domicilio, en cuyo caso sí que se consideraría que se estaba invadiendo la intimidad de una persona. Tampoco considera el tribunal que se haya producido un daño a su propia imagen dado que considera que se trata un personaje público situado en un lugar público. En resumen, se trata de derechos autónomos, aunque estén regulados por una misma ley, y en mi opinión, relacionándolo con el caso mencionado, si en las publicaciones se hubiese dado un trato vejatorio contra su físico sí se hubiera considerado una vulneración al honor.

En todos estos supuestos, por tanto, resulta de suma importancia atender a las circunstancias concretas en que se hayan producido los hechos, pues el tratamiento que se dé a una información vertida sobre una concreta persona, independientemente de si es veraz o no, depende de la redacción que se dé a la noticia, de los comentarios que se dirijan contra la persona afectada, que puede ser objeto o no de un trato vejatorio

o injurioso innecesario, y de las concretas imágenes que se difundan, que pueden ser aceptables al pertenecer a la esfera pública de la persona, o constituir una intromisión a su imagen o intimidad.

Lo usual es que el propio interesado, afectado por la intromisión de que se trate, actúe en su propio nombre para solicitar de juzgados y tribunales la tutela de la que se considere merecedor. No obstante, en algunos casos, es un tercero quien actúa en nombre del afectado, habida cuenta de la imposibilidad material de que sea el interesado quien ejercite las acciones que le puedan corresponder, bien por imposibilidad material, en caso de fallecimiento, bien por falta de la capacidad necesaria para solicitar la tutela, en caso de personas con capacidad modificada judicialmente o de menores, bien por no tratarse de una persona física sino jurídica, respecto a las que ha resultado controvertida la titularidad del derecho y la legitimación de sus órganos de representación para reclamar la protección oportuna.

Analizaremos a continuación cada uno de estos supuestos, exponiendo tanto las disposiciones legales existentes al respecto, como las principales consideraciones realizadas por autores de nuestra doctrina más autorizada, como las distintas resoluciones dictadas por nuestros juzgados y tribunales, que han sentado jurisprudencia en relación con estas materias, exponiendo casos prácticos relativos a intromisiones ilícitas llevadas a cabo en cada uno de los supuestos objeto de análisis.

7. Protección del derecho al honor de personas fallecidas.

7.1 CUESTIONES GENERALES

Nuestra Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y la propia imagen, en sus artículos 4, 5 y 6, respectivamente, regulan la materia de protección del derecho al honor en el caso de personas fallecidas. Los recordamos:

El artículo 4 establece sobre quien recae esta protección, es decir, quien está legitimado para ejercitar las acciones que procedan a fin de recabar la tutela judicial que expone el artículo 9 de esta misma ley para el caso de una intromisión ilegítima. El artículo 4 atribuye esta legitimación a una serie de personas físicas o jurídicas de modo escalonado o gradual en defecto del anterior. Menciona, en primer lugar, a los nombrados en el testamento del fallecido, y en defecto de esta designación a *“el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento”*. A falta o en defecto de éstos continúa señalando que *“corresponderá al Ministerio Fiscal, siempre que no hubieran transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del perjudicado”*.

Para los casos de que el designado o legitimado no fuese el Ministerio Fiscal recordemos que pueden ser varios, y que el artículo 5 regula que cualquiera de ellos podrá ejercitar la acción de protección.

Sobre el derecho al honor en personas fallecidas, el artículo 6 expone que el derecho a ejercitar la acción de protección puede ser ejercido por las personas referidas en el artículo 4 y además el derecho de poder continuar la acción de protección “ya entablada” por el titular del derecho lesionado.

¿Pero en estos casos a quien debe resarcirse por el perjuicio producido?, el daño moral, ¿a quién es provocado realmente? Surge la duda si es a la persona fallecida, o a los familiares del fallecido, que puedan sentirse ofendidos al haberse cuestionado la reputación del familiar ya difunto. Parece poco probable que afecte al fallecido sobre al que se le produce el daño a su honor. Por eso, la ley 1/1982 de 5 de mayo otorga

legitimación activa para ejercitar la acción de protección al derecho al honor a los familiares, además de que el artículo 9.4 los menciona como los acreedores en el caso de indemnización, es decir en el caso de que la tutela civil sea resarcitoria, por lo que excluye a los herederos del difunto.

7.2 PERSONALIDAD PRETERITA Y MEMORIA DEFUNCTI

Recordemos los artículos 29²⁷ y 30²⁸ del CC, que establecen que la personalidad se adquiere desde el momento del nacimiento de una persona una vez se ha producido el entero desprendimiento del seno materno, y a continuación nuestro artículo 32²⁹ del CC sitúa el fin de esta personalidad tras la muerte. Cuando se declara que una persona deja de tener vida, entiende la doctrina de forma unánime que su cuerpo se cosifica, es decir pasa a ser cosa³⁰ y deja de ser persona.

Llegados a este punto, en el momento que una persona fallece, desde el punto de vista jurídico, nos pueden surgir preguntas como; ¿qué efectos jurídicos produce el fallecimiento y en qué momento se despliegan?, ¿Cómo se prueba que la persona ha fallecido para poder desplegar dichos efectos?, y para la persona fallecida, ¿qué derechos perduran y cuáles desaparecen? En cuanto al derecho al honor intimidad y propia imagen, tema que desarrollamos, ¿desaparecen todos?, ¿qué ocurre si se lesiona alguno de estos derechos y la persona fallecida no puede defenderse?, ¿queda indefenso y estas vulneraciones quedan impunes? o ¿resulta posible defender jurídicamente tales derechos y aplicarle una protección?

Partiendo de la base que la muerte extingue la personalidad, cabe señalar que después de la misma aún se continúan produciendo efectos para la persona fallecida, tanto de carácter patrimonial como de carácter personal. Dejando de lado el ámbito patrimonial y centrándonos en sus derechos personalísimos, como los derechos al

²⁷ Artículo 29 del Código civil: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.

²⁸ Artículo 30 del Código Civil: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida una vez se ha producido el entero desprendimiento del seno materno”.

²⁹ Artículo 32 del Código civil: “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”.

³⁰ Vid. Autor. DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*, II, Civitas, Madrid, 1984, pag 146 -reedición

honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, procede mencionar a continuación lo que se ha dado en llamar “personalidad pretérita”.

En palabras del autor DELGADO ECHEVARRIA³¹: *“en la experiencia jurídica contemporánea las personas físicas encuentran motivos para disponer para después de su muerte sobre asuntos e incumbencias que les atañen personalmente y que no tienen un contenido patrimonial”* como es el caso de su fama reputación o memoria. En este sentido y a la inversa también lo podemos ver, como bien señala el autor GUTIERREZ SANTIAGO³² en el artículo 29.2 del Código Civil, que protege al concebido no nacido, cuando aún no ha adquirido la personalidad y capacidad para ser titular de derechos.

Se puede extraer de estos dos polos opuestos, que también existe una tutela cuando no hay personalidad, bien porque la persona aún no ha nacido o porque es pretérita.

Desde el punto de vista jurídico, cuando una persona deja de tener vida los derechos y obligaciones se extinguen, pero como apunta la autora MERCEDES RAMOS GUTIERREZ³³ *“lo que uno es o fue siempre será suyo y en razón de su dignidad debe ser protegido”*. Esto significa que, aunque la muerte extinga la personalidad, no extingue lo que ha sido o ha hecho una persona antes de su fallecimiento, esto es su fama y reputación.

Un ejemplo de protección post mortem lo encontramos en el caso que llegó hasta el Tribunal Constitucional³⁴ mediante apelación por la viuda de un fallecido (famoso torero conocido como Paquirri), con el propósito de proteger el honor y la intimidad del mismo. El conflicto surgió por la grabación y posterior distribución de las imágenes del momento en el que el médico intentaba tratar de urgencia la grave herida sufrida en una corrida de toros, en la que el prestigioso torero sufrió una cornada en su muslo, que le dañaba gravemente las venas iliacas, safena y femoral. En las imágenes distribuidas se apreciaba la brutal cornada que le provocó la muerte, el traslado del torero al interior de las dependencias, sus últimas palabras y el sufrimiento que experimentó poco antes de fallecer. La viuda demandó a la empresa distribuidora Prographic S.A, alegando que la comercialización y distribución de las imágenes se habían hecho sin la debida

³¹ J. DELGADO ECHEVARRÍA: *“El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”*, La Ley, nº.7675, julio 2011, p. 5

³² Vid. GUTIÉRREZ SANTIAGO: *“La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido,”* Aranzadi-Lex Nova, Valladolid, 2015

³³ Mercedes Ramos Gutiérrez.: *“La Protección de la Memoria defuncti”*. Pág 79

³⁴ STC 231/1988 de 2 de diciembre.

autorización. Haciendo un breve recordatorio de la Ley Orgánica 1/1982, la misma en su artículo 3.2³⁵ menciona que para los casos en que una persona no pueda dar el consentimiento por sí mismo, en este caso por haber fallecido, dicho consentimiento será otorgado a través de un representante legal, lo que en este supuesto no se daba. Además, en la demanda se solicitó por la viuda una indemnización por daños y perjuicios. En primera instancia, la demanda se estimó, entendiéndose que se daba tal vulneración a la imagen y honor del difunto. Pero esta sentencia fue recurrida en casación ante la sala de lo civil del TS por la empresa demandada, estimándose el recurso por entender el alto tribunal que el contenido de las cintas era meramente profesional. Sin embargo, la viuda presentó recurso de amparo ante el TC solicitando la impugnación de la anterior resolución solicitando que se reconocieran dichos derechos. Y el Tribunal constitucional en su sentencia (STC231/1988) expresa que la enfermería donde fue trasladado el torero no podía considerarse un lugar público, por lo que en palabras recogidas en la propia sentencia: *"ha de rechazarse que las escenas vividas dentro de la enfermería formasen parte del espectáculo taurino, y, por ende, del ejercicio de la profesión"*, dejando así rechazada la fundamentación del carácter profesional de las imágenes, que aceptó el Tribunal Supremo en su sentencia, y rechazando con ello también el límite establecido del artículo 20.4³⁶ de la CE. El Tribunal Constitucional acaba estableciendo que las imágenes de la enfermería de la plaza de toros sí constituyen una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar.

Cuando se ofende a una persona que ya ha fallecido surge entre sus familiares que sobreviven un sentimiento de querer honrar su memoria, y esto ocurre porque el fallecido ya no puede defenderse. Como bien señala la autora MERCEDES RAMOS GUTIERREZ³⁷, en la exposición de motivos³⁸ de la Ley Orgánica 1/1982 se reconoce esta memoria del fallecido, la denominada *"memoria defuncti"* y con este reconocimiento, hace que se prolongue la personalidad del fallecido y, por tanto, que siga siendo protegida y tutelada, pero cabe matizar para un mayor entendimiento que

³⁵ Artículo 3.2 Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo. *"En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez"*

³⁶ Artículo 20.4 CE: *"Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia"*.

³⁷ Mercedes Ramos Gutiérrez.: *La Protección de la Memoria defuncti*. Pág 82 y ss

³⁸ Preámbulo Ley Orgánica /1982: *"Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho"*.

cambia el objeto de protección en este caso, es decir, no es la persona el objeto de protección, si no su memoria, a lo que fue.

Esto se traduce en la necesidad de arbitrar mecanismos para proteger las cualidades o rasgos de una persona ya fallecida a pesar de que, como anteriormente mencionábamos, el interesado ya no se encuentre posibilitado de proteger su derecho al honor. En mi opinión, la memoria defuncti permite mantener a salvo el respeto a la reputación o fama del fallecido y que sus familiares recuerdan y quieren proteger.

Un ejemplo de esta cuestión lo podemos encontrar en la sentencia de la audiencia provincial de Cáceres 138/2004 de 26 abr. 2004, Rec. 165/2004 en la que se resuelve el supuesto de la publicación de una noticia sobre una muerte violenta en la que se revela que el fallecido es toxicómano seropositivo, identificándose perfectamente la víctima, primero, por sus iniciales y después por su apodo. Se establece que ello constituye una divulgación de un hecho gravemente atentatorio para la dignidad personal e irrelevante para el interés público, con lo que fue estimado en el fallo de la sentencia el daño moral a favor de la madre y del hermano del perjudicado, que fueron quienes ejercitaron la acción. Se establece asimismo la imposibilidad de resarcir en este proceso al hijo del fallecido, al no haber sido parte en el mismo.

Debido a la llegada de internet a su gran uso, y las consecuencias trae consigo con respecto a la vulneración del derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen³⁹, la doctrina jurisprudencial ha denominado como “derecho al olvido” el hecho de no reabrir al cabo de los años el pasado ni divulgarlo al público de forma innecesaria, gratuita e injustificada, no solo durante la vida de la persona si no también post mortem a excepción de que se exista un interés general con respecto al derecho a la libertad de información.⁴⁰ La Agencia Española de protección de datos también menciona el derecho al olvido, como el derecho a impedir y limitar la difusión de datos personales a través de internet de forma abusiva cuando la información es longeva ni tiene relevancia o interés público.

En cuanto al auge de las redes sociales frente a este respeto a la memoria del difunto cuya protección es claramente otorgada por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo en lo expresado en su citado preámbulo, es de gran ejemplo mencionar el caso de un conocido torero en el que la viuda y padres del fallecido interpusieron una

³⁹ Vid CASTILLO JIMENEZ: “Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información”.

⁴⁰ (DE VERDA Y BEAMONTE; “Breves reflexiones sobre el llamado derecho al olvido”. Actualidad Jurídica Iberoamericana, nº.1, agosto 2014, Págs. 32-33

demanda contra el honor del fallecido. Los hechos ocurrían cuando el torero fallecía en una corrida por motivo de sufrir una cornada del toro. En Facebook fueron publicados por la demandada comentarios vejatorios aludiendo al “*aspecto positivo*” sobre la muerte del torero fallecido, y lo calificaba como “asesino” llegando a tener estos comentarios una gran repercusión. La demanda se fundamentaba en que el contenido publicado por la demandada constituía una intromisión ilegítima al derecho al honor del torero, lo que fue estimado en primera instancia, que apreció la existencia de intromisión ilegítima por los comentarios y calificativos vejatorios que la demandada expresa en la red social Facebook sobre el difunto torero. En concreto, expone la sentencia: “*no se alcanza a comprender lo que existe de positivo en el fallecimiento de un ser humano* “. Se entendió finalmente que debía ser indemnizada la familia a una cantidad económica y que la demandada debía retirar los comentarios del perfil de Facebook. Tal sentencia fue recurrida en casación ante el TS⁴¹ por parte de la demanda, siendo desestimado el recurso a favor de la estimación de la demanda.

También es necesario señalar que el principal mecanismo de protección de este derecho al honor, es la posibilidad de adoptar, aún de forma cautelar, las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima, detener la agresión antijurídica y restaurar la situación anterior a la agresión. También se puede permitir la solicitud de medidas para prevenir o impedir intromisiones ulteriores, es decir las denominadas medidas cautelares.

⁴¹ STS 201/2019 de 3 de abril.

7.3 LEGITIMACIÓN

Cuando una persona fallece, y se produce una intromisión o vulneración a su derecho al honor ¿quiénes están legitimados para poder defender su memoria? La ley orgánica 1/1982 de 5 de mayo establece a quién corresponde esta legitimación y cuáles son los requisitos necesarios.

En general, la Ley de enjuiciamiento civil⁴² en sus art 6 y ss, establece cuáles son los requisitos que deben reunirse por quien pretende interponer una demanda ante Juzgados y tribunales, señalando que tienen esta capacidad quienes estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, en principio son las personas físicas (aunque también jurídicas) mayores de edad, que no hayan sido incapacitados por sentencia judicial, menores emancipados o menores no emancipados mediante representación legal, la figura del tutor, para personas sujetas a tutela o incluso para los concebidos no nacidos. Para estas últimas personas que necesitan una representación legal el artículo 10⁴³ de la LEC los considera partes legítimas, aunque no sean los titulares del derecho.

Hasta aquí la regla general, pero la especialidad viene dada por la ley orgánica 1/1982, recordemos que aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el derecho, por ello, se atribuye la legitimación para solicitar protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y, en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente.

⁴²Art 6.1 LEC: “Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: Las personas físicas”.

Art 7.1 LEC:” Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.”

Art 7.2 LEC “Las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley”

⁴³ Art 10 LEC “Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso” Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular

Es decir, en primer lugar, la persona fallecida designa en su testamento quien está legitimado para poder ejercitar las acciones en su nombre en defensa de sus derechos después de fallecer. Será éste quien tenga la potestad de defender su memoria. También contempla la ley que puede recaer en una persona jurídica siempre que en el momento de ejercitar la acción no hubieran transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado.

En segundo lugar y en defecto de designación testamentaria establecida por el difunto, serán sus familiares los que puedan ejercitar la acción, en concreto los sean ascendientes, descendientes o hermanos que hayan sobrevivido al difunto

En tercer lugar y en defecto de los parientes señalados, será el Ministerio fiscal el que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieran transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado.

Y en cuarto lugar resalta la ley en su artículo 4.4 que; en los supuestos de intromisión ilegítima en los derechos de las víctimas de un delito a que se refiere el apartado ocho del artículo séptimo (*“La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas”*), estará legitimado para ejercer las acciones de protección el ofendido o perjudicado por el delito cometido, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente. También estará legitimado en todo caso el Ministerio Fiscal.

Para el caso en el que la legitimación corresponda a los familiares resalta el artículo 5 de la ley que; “Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido”

También establece en su artículo 5 apartado segundo que; “la misma regla se aplicará, salvo disposiciones en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento”

Todo ello sin olvidar que estas mismas personas también están legitimadas para ejercitar la acción de protección del derecho al honor que el fallecido comenzó con vida. Así lo deja resaltado el artículo 6 en su apartado 2 de la ley orgánica 1/1982; “las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere”.

Pueden darse, por tanto tres situaciones diferenciadas: la primera, en el caso de que la intromisión no hubiera llegado a ser conocida por el fallecido, o hubiera sido conocida y no hubiera llegado a demandar protección; la segunda, en el caso de que el difunto sí llegara a conocerla y ejercitara la acción de protección, falleciendo sin finalizar el proceso, y siendo entonces los legitimados los se harían cargo de continuar con esta acción; y la tercera, en el caso de que la intromisión ocurriera tras el fallecimiento, en cuyo caso podría demandarse la protección de su memoria, por parte de los que están legitimados para hacerlo. En esta última situación, en la cual se ejercitan acciones *ex novo* para proteger tal memoria del difunto tras su muerte, surgen diversas cuestiones jurídicas: ¿a quién defendemos? ¿al difunto injuriado o al actor particular que busca defenderlo? Parece que la ley atiende a este último supuesto cuando establece el derecho a participar en la indemnización en la medida en que el legitimado que asume la defensa hubiese resultado dañado.

Un ejemplo sobre estas cuestiones de legitimación lo podemos ver en el caso de la Fundación Gala sobre Salvador Dalí que fue resuelto en sentencia⁴⁴ por el Tribunal Supremo, que rechazó el recurso de casación por entender que existía por parte de la Fundación una falta de legitimación activa. Antes de describir los hechos debe señalarse que Salvador Dalí había designado al estado español heredero universal de todos sus bienes, en testamento⁴⁵. El Estado español aceptó y se autorizó al Ministerio de Cultura para “*otorgar (..) temporalmente, de forma directa y con carácter exclusivo, el ejercicio de las facultades de administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual (..) de don Salvador Dalí y Domenech a favor de la Fundación Gala Salvador-Dalí, justificado por “la especialización de dicha institución” en la obra de Dalí.* Los hechos fueron los siguientes: la Fundación Gala-Salvador Dalí interpuso una demanda por vulneración de derechos de marcas, de propiedad intelectual, de imagen y conducta desleal, contra los responsables de una exposición de sus obras por la que cobraban una entrada y comercializaban con reproducciones de obras del artista con su nombre e imagen. En primera instancia el Juzgado de lo mercantil consideró vulnerados los

⁴⁴ STC 2781/2016 de 20 de junio de 2016

⁴⁵ Art 1 RD 799/1995: “*los derechos de propiedad intelectual derivados de la obra artística de don Salvador Dalí y Domenech de los que es titular el Estado español, como heredero universal del mismo*”.

derechos de marca, propiedad intelectual y competencia desleal, pero sin embargo entendió que no se había vulnerado el derecho a la propia imagen que, en este caso, quedaba tutelado por el reconocimiento de los derechos de explotación vinculados a la propiedad intelectual. La sentencia fue recurrida frente a la Audiencia Provincial de Barcelona y en lo que atañe al derecho a la propia imagen volvió a ser desestimada esta petición ya que consideró la Audiencia que el Estado español, aunque hubiese cedido sus derechos de explotación a la fundación Gala-Salvador Dalí no estaba legitimado para ejercer la acción de tutela del derecho a la imagen del artista fallecido. Finalmente, el TSJ resolvió sobre si existe legitimación por parte de la Fundación, sobre este derecho a la imagen, expresando que Salvador Dalí no designó a ninguna persona para que ostentara la legitimación para su tutela como lo está establecido en el artículo 4.1 LO 1/1982 y que el nombramiento de heredero universal y la escritura de constitución de la Fundación otorgada por Salvador Dalí no equivalía a la designación específica que exige tal artículo, por tanto se entendió que la fundación no pretendía la protección de la memoria del pintor sino tan solo la explotación patrimonial de su obra e imagen.

7.4 PLAZO PARA SU EJERCICIO

¿Cuál es el plazo máximo de tiempo para ejercitar la acción de protección del derecho al honor de una persona fallecida?

La Ley Orgánica 1/1982, en su artículo 9.5 se establece como regla general un plazo de caducidad de 4 años; *“Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”*. Por tanto, ¿cuándo comenzaría a contar este tiempo de caducidad? Desde que el legitimado puede ejercitar la acción.

Es decir, no se debe confundir aquí el periodo de 80 años de una persona legitimada, porque este periodo es el tiempo de legitimación que tiene una persona para ejercer la defensa del difunto, y el plazo para su ejercicio es un periodo de 4 años que caduca desde el momento en el que se puede ejercitar tal acción. Por ejemplo, el difunto fallece el 1 de marzo de 2020 y la intromisión al derecho al honor ocurre el 1 de marzo de 2030, aquí aún no han pasado 80 años, por lo que la tercera persona aún está

legitimada, pero tiene de plazo de caducidad hasta el 1 de marzo de 2034 para ejercitar tal acción de defensa.

Resulta fundamental, por tanto, determinar el día que se puede ejercitar la acción, es decir el *dies a quo*, para analizar si la acción ha sido interpuesta o no dentro de plazo.

Un ejemplo de caducidad es la sentencia se resuelve por la Audiencia Provincial de Alicante en Sentencia de 14 dic. 2017, Rec. 413/2017 en la que se declara caducada la acción de protección del derecho al honor del demandante, ya que desde la publicación por un periódico el 1 de abril de 2011 hasta la presentación de la demanda donde se alega que existe una vulneración al derecho a su honor había transcurrido el plazo de cuatro años. Además, en este caso el actor había optado previamente por acudir a la vía penal, lo que extingue la posibilidad de ejercicio de la acción civil, y en este caso se determina que el plazo de cuatro años para ejercitar la acción civil no se ve interrumpido por la incoación de actuaciones penales por los mismos hechos, como estableció el TC en su sentencia 77/2020. Finalmente fue desestimado el recurso de apelación por la caducidad de la acción de protección del derecho al honor. En este caso, además, se aprecia que el demandado instó dos procedimientos simultáneos, penal y civil con los mismos hechos, lo que no resulta procedente.⁴⁶

Otro ejemplo de caducidad es el de la sentencia de la AP de Cádiz⁴⁷ en la que se resuelve un supuesto en el que el juzgado de primera instancia declaró la caducidad de la acción, siendo objeto de controversia determinar qué día debía empezar a computarse el plazo, pues el demandante alegaba que éste comenzaba desde el auto del archivo de la previa causa penal. El tribunal acabó declarando que *Si el afectado en su honor por una calumnia o injuria tiene que interponer la oportuna acción de protección del derecho al honor, incluso cuando haya interpuesto también querrela por injuria o calumnia, para no ver caducada su acción puramente civil, con mayor motivo el perjudicado por una acusación o denuncia falsa o una simulación de delito, no ha de esperar a que termine el procedimiento penal en que se produjeron dichos ilícitos para después, y dentro del plazo de cuatro años a contar desde ese momento, interponer la acción.* Por lo que se entiende que pudieron ejercitarse las acciones civiles. La audiencia provincial acabo desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, y declarando la caducidad.

⁴⁶ STS 95/2004 de 18 de febrero de 2004

⁴⁷ SAP CA 265/2012 de 7 de septiembre 2012

7.5 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

En este apartado analizaremos la Jurisprudencia del TS relativa a los apartados anteriores, al resolver supuestos en los que se ejercita por un tercero del honor de un fallecido, supuestos de legitimación, caducidad etc.

Relacionándolo con lo anteriormente expuesto podemos ver la Sentencia 882/2011 del 7 de diciembre del TS, que resuelve un procedimiento que se inicia por demanda en la que se indica que, en el programa de televisión “hormigas blancas”, los periodistas y contertulios invitados revelaron aspectos íntimos pertenecientes a la esfera íntima y personal de los padres de los demandantes ya fallecidos y que la difusión de datos y hechos relativos a la vida sexual de los padres afectaban a lo más íntimo de cada persona. Además, los comentarios estilo “*se ponían cuernos más que veía el otro en la plaza*” ni siquiera eran noticiables ni tenían un interés relevante. También se encuadran en la esfera personal y tienen carácter íntimo las manifestaciones referentes a las relaciones de uno de los demandantes con su madre, respecto a su comportamiento con ella. Aun así, por parte de la demandada en su contestación se defendió que los comentarios vertidos entrarían dentro de los límites de la libertad de expresión. Finalmente, el tribunal estimó parcialmente la demanda, ya que entendió que hubo una intromisión ilegítima al derecho a la intimidad de los fallecidos y condenó a la demandada a la indemnización de una cantidad económica por daños y perjuicios y a la cesación inmediata de dicha intromisión. Pero, en cambio, no apreció vulneración al derecho a la intimidad familiar por los comentarios sobre el consumo de drogas de la madre. En este caso, el recurso de casación por parte de la demandada se estimó, pero solo en parte, ya que el alto tribunal supremo no consideró todo como intromisión ilegítima y redujo la cuantía de indemnización.

Otro caso sobre esta materia se resuelve en la Sentencia num. 85/2011 del TS, que resuelve un supuesto en el que el demandante entendía que los artículos publicados por los periódicos demandados y un documental cinematográfico sobre su padre fallecido vulneraban su derecho al honor e intimidad familiar, ya que tanto en los artículos publicados como en el propio documental se relataba su muerte y las circunstancias de esta. En primera instancia se desestimó la demanda por entender que no existía tal vulneración por ser una información veraz y tener una relevancia de interés público. También se aplicó la doctrina del reportaje neutral. La AP confirmó íntegramente la sentencia que se dictó en primera instancia. Finalmente, el TS entendió que no cabía

recurso de casación. En tal caso existía una colisión entre los derechos libertad de expresión e información y el derecho al honor y a la intimidad, y el alto tribunal determinó que en este caso prevalecen los primeros sobre éstos ya que tanto los artículos periodísticos y el documental recogen hechos históricos de relevancia e interés público, En cuanto por los acontecimientos relatados como por quien estaba implicado en los mismos, se entienden que concurren los requisitos del reportaje neutral, ya que las por sí mismo tales declaraciones opiniones no son injuriosas o vejatorias. El tema que se trata aquí es el conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la información.

En el siguiente caso de la sentencia del TS 808/2013 del 9 de enero de 2014 donde la demandante entendía una vulneración al derecho al honor por las declaraciones realizadas por los demandados en un programa televisivo de la entidad codemandada. Entre los comentarios se afirmaba que la demandante fue infiel durante el matrimonio, que se “benefició” de la muerte de su padre, además de otros comentarios sobre la relación de la demandante con sus padres que daban a entender que era una persona manipuladora, caprichosa y con falta de afecto. El juzgado de primera instancia ante tales comentarios y afirmaciones con falta de pruebas entendió que hubo una vulneración al derecho al honor de la demandante, aunque ella fuese un personaje público por ser hija de personajes públicos. Se condeno a una indemnización económica inferior a la solicitada por la demandante por lo que recurrió ante la AP que estimo parcialmente el recurso e incremento la cuantía indemnizatoria. Finalmente, el TS desestimó el recurso interpuesto, quedando lo establecido en la sentencia anterior de la AP.

En el caso expuesto en la STS 430/2016 de 27 de junio de 2016;se demanda a una empresa y a una persona física ,por el reportaje publicado en una revista con el titular “*todos temen a Eugenio, el botines*” el demandante considera una vulneración al derecho al honor ya que no se parece a la realidad, ante ello los demandados se opusieron expresando que los hechos publicados eran veraces y de interés relevante por un trágico suceso donde fallecían dos personas en un tiroteo y en el que fue detenido el demandante. En primera instancia fue estimada parcialmente la demanda porque el reportaje vulnera el derecho al honor condenándolos a los demandados a una indemnización económica. Sin embargo, fue recurrida por los demandados y ante la AP de Madrid que estimo el recurso revocando la sentencia de primera instancia estableciendo que debía prevalecer el derecho a la información, ya que tal información fue constatada con diligencia y además en dicho reportaje no existe una intención de difamar, ya que en todo momento se refieren al demandante como “presunto” y

“acusado”, apreciándose que solo se pretende informar sobre los hechos. Ante ello el demandante presento recurso de casación ante el TS que fue desestimado, insistiendo en los argumentos de la sentencia de la AP y en los criterios de ponderación cuando existe el conflicto entre el derecho al honor y derecho de información.

En el siguiente caso llego al TS en la sentencia 15/2011 del 31 de enero de 2011 por unas declaraciones vertidas en un programa televisivo. Ante tales hechos la demandante ejerció la acción de protección por entender que tales manifestaciones son una vulneración del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de la demandante y de sus fallecidos padres, la demandante y sus padres son personas anónimas sin relevancia pública, aun siendo parientes de quien sí tiene cierta proyección pública, habiéndose divulgado datos afectantes a sus relaciones sentimentales y personales por lo que se entiende que hay una ausencia de interés público, por referirse a hechos que afectan a la esfera privada de dichas personas, que no tienen una trascendencia pública, ya que además son anónimos. También se consideró que las demandadas no se han limitado a transmitir lo relatado por un tercero, sino que reelaboraron la noticia, rompiendo así la doctrina del reportaje neutral por lo que finalmente se entendió que la información divulgada afecta a la reputación del padre de la demandante. Se condeno una indemnización económica teniendo en cuenta la difusión o audiencia del medio en que produjo la difusión de la noticia, ponderando de esta forma las cantidades a indemnizar. Por último, el TS no dio lugar al recurso de casación afirmando la sentencia de la AP.

En el siguiente caso de la STS 259/2016 de 20 de abril de 2016; se desestima la acción sobre tutela civil del derecho al honor del padre de la demandante, que ya ha fallecido. Se considero que la publicación de un libro de investigación histórica, que incluía determinados testimonios, no ha vulnerado su derecho fundamental, puesto que en el libro predomina el interés histórico relevante y aunque en ellos contiene juicios de valor quedarían amparados por la libertad de expresión de quien los pronunció, ya que en tales opiniones no se aprecian expresiones insidiosas, impertinentes, vejatorias, denigrantes o innecesarias dentro del contexto en el que se vertieron las opiniones, ni directamente sobre el padre de la demandante aunque se hagan referencias sobre él. El autor del libro se ha limitado a reproducir literalmente lo que se le dijo, La participación del padre de la demandante en los hechos relatados en el libro es conocida y aceptada por la historiografía por lo que se entiende el gran interés y el valor del libro para transmitir la dolorosa realidad del periodo histórico investigado.

Otro caso relacionado con la protección del derecho al honor es la STS 293/2015 del 20 de mayo de 2015 en la que la publicación de un reportaje sobre el fallecido esposo y padre de las demandantes vulnera su derecho fundamental al honor. Si es cierto que los hechos relacionados con el fallecimiento son veraces, sin embargo, se entiende que los relativos a la vida desordenada que se atribuye al fallecido no han sido debidamente contrastados y se ponen en boca de personas no identificadas por lo que incumple con el primer requisito de la doctrina del reportaje neutral y no se le puede aplicar. También se entiende que la información publicada es ofensiva para el difunto, y para su familia además de que carecía de relevancia e interés público. Sin embargo, no se considera infringido el derecho a la imagen del fallecido al prevalecer el derecho a la información ya que la obtención de un premio de lotería y su posterior suicidio tenía cierto interés público. Finalmente, el tribunal supremo desestima que haya una vulneración a la imagen del difunto, aunque si aprecia una vulneración al derecho al honor por lo que se puede apreciar aquí el carácter autónomo existente entre ambos derechos del art. 18 de la CE.

Otro ejemplo lo encontramos en la STS 641/2019 del 26 de noviembre de 2019 por la que se ejerce la acción de protección del derecho al honor por la revelación de datos personales y familiares que se podían leer en un artículo periodístico sobre la vida privada del exmarido y padre de los demandantes, ya fallecido, por parte del demandado, afirmaciones como; “estallaría por disputas con sus cuatro hermanos”. Además, en el artículo periodístico venían impresas fotografías con su imagen, la de su hijos y esposa. Y el fallecido era una persona especialmente celosa de su intimidad que no hubiera consentido que aspectos concernientes a sus relaciones familiares, se pusieran en conocimiento de los demás por lo que se entiende en primera instancia que son lesionados sus derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. También el artículo hace referencia a aspectos peyorativos, que afectan a su fama y buena estima, y dignidad personal por lo que se considera que eran absolutamente innecesarios. Se condena a la indemnización económica y aunque fue recurrida en casación el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Afirmando la sentencia de la AP.

Por último, un caso que llegó hasta el TC en amparo en la sentencia 51/2008 de 14 de abril por la demandante viuda de la persona aludida donde el origen de los hechos se encuentra en las alusiones en un fragmento de una novela a la indumentaria y al comportamiento sexual de un militante político fallecido once años antes de la publicación, alguno de los comentarios era “usaba taparrabos rojo chorizo”. Sin

embargo, el TC declaro en su fundamento que *“dicho pasaje constituye un ejercicio del derecho fundamental a la producción y creación literaria que, como tal, protege la creación de un universo de ficción que puede tomar datos de la realidad como puntos de referencia, sin que resulte posible acudir a criterios de veracidad o de instrumentalidad para limitar una labor creativa y, por tanto, subjetiva como es la literaria”*. Además, declaro que, a pesar de identificar claramente a la persona pretendidamente ofendida, *no puede considerarse lesivo de su honor, teniendo en cuenta su fallecimiento once años antes*, que no se está ante un supuesto de sucesión procesal, y que, interpretado en su conjunto y en el contexto de una obra literaria las frases vertidas no pueden considerarse ni en sí mismas vejatorias ni desmerecedoras de la reputación o consideración ajenas. Finalmente, el TC desestimo el recurso de amparo ejercitado por la viuda y se confirmó la sentencia de instancia, que desestimó la demanda contra el autor de libro,

7.6 RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Partimos del concepto que nos da la Real Academia Española que define resarcir como; indemnizar, reparar, compensar un daño perjuicio o agravio.

Teniendo claro su significado, ahora las cuestiones jurídicas que se nos plantean son ¿Qué se indemniza? ¿Qué se repara?, pues bien, a la primera cuestión señalar a groso modo que se indemniza el daño moral producido al familiar del fallecido perjudicado, cuanto mayor es el daño, mayor es la cantidad económica a indemnizar, y sobre la segunda cuestión, parece claro que lo que se debe reparar es el honor de la persona fallecida del cual ha sido perjudicado, retirando por parte del agresor las vejaciones o injurias que se hayan vertido por su parte y que vulneraron el honor del fallecido para volver al estado anterior a los hechos, así lo refleja el artículo 9.2.a de la ley 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen cuando expone que ; *“la tutela judicial comprenderá... El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior”*. Pero sobre estas dos cuestiones podemos ver que van en direcciones diferentes ya que se indemniza al tercero legitimado y que ejerce la acción

de protección, pero lo que se repara el honor del fallecido, es decir tal resarcimiento es otorgado a dos personas diferentes, aunque solo se dañó el honor de una.

Lo que debe quedar claro es que este tipo de resarcimiento es por perjuicios morales, deben sufrir un daño moral, sin perjuicio de ser indemnizado también del daño material si lo hubiere en su caso.

La ley 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen señala el objeto del resarcimiento en su artículo 9.2 que;

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

1. El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

2. Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

3. La indemnización de los daños y perjuicios causados.

4. La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos

Señala el artículo 9.3 de la ley 1/1982 de 5 de mayo sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que; *La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*

Es decir, como decíamos anteriormente, la cuantía de la indemnización se determinará con ponderación al mayor o menor daño producido.

Y ¿a quién corresponde la indemnización para el caso de las personas fallecidas? Pues la ley 1/1982 de 5 de mayo sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen también da la respuesta, pero primero hay que recordar que primero tienen que estar legitimadas y que el artículo 4 de esta ley daba legitimación al que el fallecido nombrara en su testamento como tal, en defecto a sus familiares descendientes ascendientes o cónyuge y en defecto al ministerio fiscal, teniendo en cuenta esto, el artículo 9.4 nos dice que serán para las personas referidas en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados.

Pero hay una especialidad que nos muestra la ley en este mismo artículo 9.4 que es en el caso de que la indemnización se disponga en el caudal hereditario del fallecido.

También expresa la ley en este mismo artículo que la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. De haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal, éste podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados que hayan resultado debidamente identificados y no hayan renunciado expresamente a ella, para el supuesto de *la utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.*

8. Protección del derecho al honor de personas con capacidad modificada judicialmente y menores

A continuación, analizaremos aquellos supuestos en los que se producen intromisiones en el derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen de personas con capacidad modificada judicialmente o de menores, los cuales carecen de capacidad suficiente para recabar por sí mismos la protección que les corresponde frente a tales intromisiones, y deben ser suplidos en ese menester por las personas a las que la ley otorga legitimación, en determinadas circunstancias.

Comenzando por las cuestiones generales, debe responderse a preguntas tales como ¿qué es la capacidad?, ¿cuándo puede modificarse judicialmente la capacidad de obrar de una persona?, ¿un menor tiene capacidad para hacer instar un proceso por el que pueda proteger así mismo su derecho al honor?, ¿quién ejercitará las acciones en su nombre en estos casos?

8.1 CUESTIONES GENERALES

Comenzando por los principios generales, debe señalarse que toda persona, por el hecho de serlo, tiene capacidad, con lo que la misma se adquiere con el comienzo de la personalidad, y se pierde con su extinción. No obstante, hay que distinguir entre capacidad jurídica y capacidad de obrar⁴⁸.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Tiene carácter absoluto, ya que el ordenamiento jurídico atribuye esta condición o

⁴⁸ Fuente: Manual de derecho civil I (derecho de la persona) 2ª edición 2016.

Autores: Josefina Alventosa del Río M^a Luisa Atienza Navarro Pedro Chaparro Matamoros María Elena Cobas Cobiella José Ramón de Verda y Beamonte Raquel Guillén Catalán María Jesús Monfort Ferrero Pilar Montes Rodríguez Javier Plaza Penadés María José Reyes López Concepción Sáiz García Juan A. Tamayo Carmona.

Coordinador: José Ramon de Verda y Beamonte.

Pág. 79

capacidad a toda persona, por el simple hecho de serlo y como consecuencia del reconocimiento de su dignidad como ser humano, es decir cualquier persona con independencia de su edad, por ejemplo, un recién nacido ya adquiere esta capacidad jurídica, y como veremos también un mayor de edad pero que no puede “gobernarse” por sí mismo, es decir, una persona con capacidad modificada judicialmente, ya que ambos tienen esta capacidad en el sentido de que por ejemplo ambos pueden ser propietarios de un bien.

La capacidad de obrar; va algo más allá, de la capacidad jurídica, es la aptitud para celebrar válida y eficazmente, actos y negocios jurídicos. Al contrario que la capacidad jurídica que decíamos que tenía un carácter absoluto y que se daba solo por el hecho de nacer, la capacidad de obrar tiene un carácter relativo, por depender de la edad y de la aptitud de la persona para “gobernarse” por si misma. Por tanto, tienen capacidad de obrar los mayores de edad que no hayan sido incapacitados judicialmente por padecer una enfermedad persistente física o psíquicamente.

Así, por ejemplo, un niño de 8 años dispone de capacidad jurídica y puede ser propietario de un bien inmueble, pero, como carece de capacidad de obrar por no haber cumplido la mayoría de edad, no podrá realizar ningún tipo de acto de disposición en relación con la misma, por lo que deberían ser sus representantes legales quienes celebren tal negocio jurídico, como puede ser el contrato de compraventa en su nombre.

8.2 LEGITIMACIÓN

¿Quién está legitimado para prestar su consentimiento a una intromisión o para actuar en defensa del derecho al honor de una persona con capacidad modificada judicialmente o de un menor? Recordemos la ley 1/1982 de 5 de mayo señalaba que en el caso de un fallecido estaba legitimada la persona que el mismo hubiese nombrado en el testamento, en su defecto sus familiares más cercanos, ascendientes, descendientes hermanos, y en su defecto el Ministerio fiscal. En este caso la legitimación para la prestación del consentimiento o para la defensa del derecho corresponde al representante legal del menor que sufre la lesión, o al cargo tutelar que corresponda en relación con una persona con capacidad modificada judicialmente.

En definitiva y en palabras de FEDERIC ADAN DOMÉNECH;⁴⁹ “la ausencia de capacidad debe sustituirse por la actuación de un representante legal” entrando aquí en juego la ley 15/2015 de 2 de julio de la jurisdicción voluntaria, que veremos más adelante detalladamente.

Sobre quien sean los representantes tanto de los menores como de las personas con capacidad modificada judicialmente, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 156 y siguientes del Código Civil en relación con la patria potestad, y 215 y siguientes del Código Civil en relación con los cargos tutelares (tutela, curatela, defensor judicial), cuyo contenido no se detalla al no constituir objeto de este trabajo. No obstante, debe tomarse en consideración, en relación con las personas con capacidad modificada judicialmente, el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, suscrita en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que establece que Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

A estos representantes les corresponde, no sólo prestar el consentimiento en nombre de sus representados para cualquier intromisión en su derecho al honor, intimidad o propia imagen, que no suponga vulneración, sino ejercitar las acciones que correspondan para la protección de tales derechos, en caso de que hayan sido efectivamente vulnerados, por los cauces y procedimientos que seguidamente se expondrán.

Además, señala la LO 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor en su preámbulo que el Ministerio Fiscal posee una legitimación activa para llevar a

⁴⁹ Autor FEDERIC ADAN DOMENÉCH lo expone en página web <https://practicos-vlex.es/vid/derecho-honor-intimidad-propia-643299265>

cabo esta protección⁵⁰. En este sentido, la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre *el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores*, concluye que el art. 4.2 de la LO 1/96 prevé la legitimación directa y autónoma del Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de parte para proteger los derechos de los menores al honor, la intimidad y la propia imagen en los casos en que la inmisión se produzca a través de un medio de comunicación. El Fiscal no tiene una posición de subsidiariedad, sino que podrá actuar aun cuando el menor esté representado por sus progenitores, incluso aun contra la voluntad de éstos o del menor.

8.3 PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE PROTECCION

El plazo para su ejercicio viene dado en Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Como regla general establece el artículo 9.5 de esta ley el plazo de 4 años a contar desde que es posible ejercitar la acción; *“Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”*.

El plazo para realizar la acción es el mismo que para el caso de protección del derecho al honor de un fallecido, ya que es una regla general que nos otorga la ley.

La duda que puede surgir es, cuando comienza el dies a quo, es decir, ¿cuándo comienza a contar ese periodo de 4 años? Pues desde el comienzo en el que se puede ejercitar la acción, ¿y cuándo se puede ejercitar la acción? Pues cuando en el momento que se conoce las injurias y vejaciones al honor del menor o del incapaz judicialmente. Un ejemplo lo podemos encontrar en la sentencia 495/2008 de 19 nov. 2008, Rec. 543/2007 de la Audiencia Provincial de Madrid en la que señala que transcurre dicho

⁵⁰ Preámbulo LOPJM: “se prohíbe la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor” (...) “Con ello se pretende proteger al menor, que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes legales” (...) “Completa esta modificación la legitimación activa al Ministerio Fiscal.”

plazo de caducidad porque se entiende que el plazo se comienza a computar, es desde que el agraviado lo supo y pudo ejercitar la correspondiente acción. El demandante mal interpretó el *dies a quo* y fue desestimada la demanda por caducidad de la acción.

8.4 Procedimiento de jurisdicción voluntaria para resolver discrepancias en el consentimiento

Como bien señala el autor FEDERIC ADAN DOMÉNECH las normas relativas a los mecanismos de protección de los derechos al honor intimidad y propia imagen de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente se encuentran en diferentes textos legales, en nuestro ya conocido art 18 de la CE donde están reconocidos y en los artículos 59⁵¹ y ss de la LJV en cuanto al procedimiento previsto para resolver las discrepancias en relación con el consentimiento otorgado en relación con las intromisiones a tales derechos entre los representantes legales del menor o del discapaz y del Ministerio Fiscal, en cuyo análisis nos centraremos a continuación.

¿Qué es la jurisdicción voluntaria? El concepto legal de jurisdicción voluntaria viene dado por propio artículo 2 de la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria, en adelante LJV, que establece que “se *consideraran expedientes de jurisdicción voluntaria (...) aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para lo tutela de derechos e intereses en materia de derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso*”, excluyendo así de la jurisdicción voluntaria las demás ramas del ordenamiento jurídico. Como bien señala el autor FRANCISCO MARINO PARDO⁵², el

⁵¹ Art 59.1 LJV: “Se aplicarán las disposiciones de este Capítulo para la obtención de autorización judicial del consentimiento a las intromisiones legítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuando el Ministerio Fiscal se hubiera opuesto al consentimiento otorgado por el representante legal de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente”.

Art 59.2 LJV: “Será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente”

Art 59.3 LJV: “Para promover este expediente está legitimado el representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, sin que sea preceptiva la intervención de Abogado ni Procurado”

⁵² Ref. FRANCISCO MARINO PARDO: “TEMA 80 JURISDICCION VOLUNTARIA” Artículo ubicado en la página web <https://www.franciscomarinopardo.es/mis-temas/43-obligaciones-y-contratos-programa-2015/171-tema-80-la-jurisdiccion->

origen de la jurisdicción voluntaria se da en los casos en los que un particular solicita la intervención de un juez o este interviene de oficio sin que exista un conflicto previo. Sin embargo, el concepto de jurisdicción voluntaria ha ido evolucionando históricamente añadiendo a su ámbito supuestos relativos a la protección de ciertas situaciones o personas.

En cuanto a su naturaleza jurídica hay variedad de opiniones⁵³ unos la consideran como una actividad administrativa encomendada a los jueces notarios y registradores públicos, y por otro lado otros la entienden como una actividad judicial no jurisdiccional.

El procedimiento previsto en el art. 59 ss, LJV pretende resolver las discrepancias surgidas entre el representante legal del menor o incapaz con el Ministerio fiscal, en cuanto al consentimiento necesario para cualquier actuación que pueda constituir sin la misma intromisión ilegítima al derecho al honor, intimidad o propia imagen. El objeto del procedimiento de jurisdicción voluntaria se concreta, por tanto, en conceder o denegar una autorización judicial en relación con el consentimiento efectuado por el representante legal del menor o incapacitado judicialmente respecto del cual el MF no está de acuerdo.

En la ley sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se indica que el consentimiento de los menores e incapaces es obligatorio que se preste por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten. Si no lo permitiesen, el consentimiento se otorga mediante escrito por su representante legal, quien está obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento dado. Si en el plazo de 8 días el Ministerio Fiscal se opone, resolverá el juez.

Partiendo de la base de que en estos supuestos actúa la institución de la jurisdicción voluntaria, en el artículo 59.3 LJV⁵⁴, señala que estarán legitimados para promover dicho expediente de jurisdicción voluntaria el representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, todo ello suponiendo que la propia

voluntaria#:~:text=%22Se%20consideran%20expedientes%20de%20jurisdicci%C3%B3n,sustanciarse%20en%20un%20proceso%20contencioso%22.

⁵³ Ref. Post página web ubicada

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1JtAAAUMTU0sztbLUouLM_DxblwMDCwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoApvCPOjUAAAA=WKE

⁵⁴ Art 59.3 LJV "Para promover este expediente está legitimado el representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, sin que sea preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador".

persona incapacitada judicialmente o el menor no tenga la suficiente capacidad para que pueda instar por sí misma el expediente, ya que no estarían privados de hacerlo por ellos mismos.

La competencia para resolver este procedimiento corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente. Este expediente podrá iniciarlo el representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, sin que sea obligatoria la intervención de abogado ni de procurador.

El expediente se inicia a través de una solicitud que debe acompañarse del proyecto de consentimiento, el documento en que conste la notificación de la oposición del Ministerio Fiscal y los que acrediten su representación legal. Una vez admitida la solicitud por el secretario judicial, éste señalará día y hora para la comparecencia, a la que se citará al Ministerio Fiscal, al representante legal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente y a este último también si el Juez lo cree necesario. El Juez podrá acordar también, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, la citación, en su caso, de otros interesados.

El Juez dictará la resolución del expediente al término de la comparecencia o, si la complejidad del asunto lo justifica, dentro de los 5 días siguientes, en atención al interés superior del menor o persona con la capacidad modificada judicialmente. Contra esta resolución cabe recurso de apelación, con efectos suspensivos, que se resolverá con carácter preferente.

Si los representantes legales del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente quisieran que se revocara el consentimiento otorgado judicialmente, lo pondrán en conocimiento del Juez, quien dictará resolución dejándolo sin efecto.

8.5 ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCION DEL DERECHO AL HONOR DE LOS MENORES

Cuando la víctima es un menor y se vulneran su derecho al honor intimidad y propia imagen, no solo se dañan estos derechos, sino que además puede afectar a su correcto desarrollo físico, mental y moral, desmejorando así el libre desarrollo de su

personalidad. El artículo 12 de la CE señala el límite para la mayoría de edad; “los españoles son mayores de edad a los dieciocho años” y el 39.2 de la CE contempla que necesitan de especial protección y que tal protección será otorgada por los poderes públicos para el disfrute de sus derechos⁵⁵. En relación con los extranjeros, el artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño y el art 1 de la LOPJM contemplan que son menores las personas con menos de dieciocho años que se encuentren en territorio español y conforme la circular 3/2001 de 21 de diciembre y de la instrucción 6/2004, de 26 de noviembre bajo presunción iuris tantum.

En el ámbito internacional el artículo 16 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 establece que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (..) ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”. En el mismo sentido se pronuncia la Carta europea de Derechos del Niño en su punto 8.29 y 8.43 añadiendo este último la protección específica de su imagen. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 en su artículo 25.2 ya establece el cuidado especial que debe ser otorgado al menor

Es necesario hacer mención al artículo 4⁵⁶ de la LO 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, en adelante LOPJM, por la que se establece que los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y que tal difusión de la imagen o información del menor será considerada intromisión ilegítima, además, establece, serán respetados en tales derechos por los padres tutores

⁵⁵ Art 39.2 CE; “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”.

⁵⁶ Art 4.1 LOPJM: “Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones”

Art 4.2 LOPJM: “La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados”.

Art 4.3 LOPJM: “Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”.

Art 4.4 LOPJM: “Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública”.

Art 4.5 LOPJM: “Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros”.

y poderes públicos los cuales serán protectores de estos derechos del menor frente a posibles ataques de terceros.

Esta LOPJM como bien lo expone en su exposición de motivos tiene como finalidad reforzar los mecanismos de garantía de la LO 1/9182 de 5 de mayo

En este sentido es importante tener claro que el interés superior del menor⁵⁷ tiene que ser “*valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan*”⁵⁸ y para ello a efectos de interpretación y aplicación la LOJPM establece los siguientes criterios;

1. Protección de derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades más básicas
2. Considerar las opiniones, sentimientos y deseos del menor y su derecho a participar en determinación de su interés según se edad.
3. Convivir en un lugar adecuado, sin violencia.
4. Preservar su identidad cultura religión convicciones orientación e identidad sexual, así como el idioma del menor y la no discriminación por ninguna de estas razones o cualesquiera otras condiciones incluida la discapacidad

Con respecto al derecho a la información por los medios de comunicación relativa a los menores, el TC ha establecido que en tales supuestos donde estén implicados menores, se les será otorgado un ámbito de especial protección debido a que son más vulnerables, obligando al medio de comunicación que lo publica, a tener cautela por la información que den de ellos, aunque esta tenga un interés público y la noticia merezca el calificativo de reportaje neutral⁵⁹. Como bien señala ANGELA MORENO BOBADILLA⁶⁰, aunque se trata de dar una especial protección a los menores frente a los medios de comunicación, no se trataría de prohibir cualquier noticia en la que apareciese un menor por lo que la instrucción 2/2006 sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen establece que; “*para armonizar el*

⁵⁷ Post ubicado en la página web <https://derechoporla vida.com/2017/05/23/la-intromision-ilegitima-en-el-derecho-al-honor-a-la-intimidad-y-propia-imagen-del-menor-o-persona-con-capacidad-modificada-judicialmente-jurisdiccion-voluntaria/>

⁵⁸ Art 2.1 LOPJM: “*Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado (...)*”.

⁵⁹ Ref. post página web <https://www.tuabogadodefensor.com/proteccion-del-honor-intimidad-e-imagen-de-menores-de-edad/>
STC de 15 de Julio de 1999

⁶⁰ Ref. ANGELA MORENO BOADILLA: “La responsabilidad de proteger los derechos de los menores”. ¿debe recaer únicamente sobre los medios de comunicación?”. Pág. 3

derecho a informar y los derechos del menor habrá de partirse de que estará justificada la difusión de información veraz y de interés público aunque afecte a un menor siempre que no sea contraria a sus intereses. También estará justificada la difusión de información veraz y de interés público pese a que afecte a un menor y aunque sea contraria a sus intereses siempre que se empleen los medios precisos para garantizar su anonimato". En relación con lo último, algunos ejemplos de medios para garantizar su anonimato serían los siguientes: no incluir su nombre en la noticia, y pixelar o emborronar la imagen del menor hasta el punto que sea inapreciable e irreconocible.

En nuestra jurisprudencia europea, es relevante el caso "*Handyside contra Reino unido*" donde el Tribunal europeo de derechos humanos ya considero justificable la mencionada especial protección del menor frente al derecho de libertad de expresión⁶¹

En ocasiones suele ocurrir que, aunque se otorgue un consentimiento por parte de los padres o representante legal, si se produce un daño al menor, el único responsable sea el medio de comunicación que lo publica o difunde. Por ello es preciso recordar que la ley 1/1982 de 5 de mayo en su art 3.2⁶² establece que cuando el consentimiento se otorgue por parte de un representante legal tendrá que ponerlo en conocimiento previo al MF, a efectos de ponderar la opinión de los padres. En este sentido la Circular 3/1998 de 23 de diciembre sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva ley de lo contencioso-administrativo establece que el Fiscal ponderará cuidadosamente los intereses concurrentes y en primer lugar tendrá en cuenta la opinión del afectado o afectados, para el caso de emprender acciones de protección. Tal decisión debe estar presidida siempre en el interés superior del menor. Aquí parece producirse una sobreprotección al menor, por cuanto no se deja solamente a criterio de sus padres o representantes legales la protección de su derecho al honor intimidad e imagen, sino que también dicha protección se encomienda al Estado a través del MF.

El Ministerio Fiscal sobre el ámbito de protección a la intimidad del menor ha ido sufriendo una evolución⁶³. La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/1993, de 15 de marzo *sobre la función del Ministerio Fiscal y derecho a la intimidad de las menores*

⁶¹ STEDH de 7 de diciembre de 1976

⁶² LO 1/1982 de 5 de mayo. Art 3.2: "*En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez*".

⁶³ Vid. Instrucción n.º 2/2006

víctimas de un delito, otorgaba al fiscal la mera función de valorar los casos en que la publicación de una noticia pudiese afectar al honor intimidad o imagen del menor.

La circular 1/2000 de 18 de diciembre otorga al fiscal más poder de actuación frente a la protección de la intimidad del menor pudiendo instar al juez la adopción de cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección del menor

Con la influencia de la nueva LEC que disponía la intervención del fiscal en los procesos civiles la circular 1/2001 de 5 de abril señala que los Fiscales en los procesos que afecten a menores llevaran a cabo su actuación primando el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. También se respetará el derecho del menor a ser oído.

Por último, la instrucción 3/2005 de 7 de abril sobre las relaciones del MF con los medios de comunicación señalaba que, en el ámbito penal, el posible interés informativo de la noticia debe ceder ante la protección del interés del menor afectado. Esto también lo podemos ver reflejado en el artículo 35 de la LO 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, donde contempla que *“en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación.”*

Cuando se trata de menores con progenitores que son relevantes y con una cierta notoriedad e interés público, y en su caso tienen limitado su derecho al honor, intimidad y propia imagen, es decir la protección es menos intensa, pero en el caso de sus hijos, siguen siendo menores y el grado de protección es el mismo, se debe velar por el interés superior del menor, indiferentemente de la notoriedad de sus progenitores

64

Llegados a este punto, en la actualidad, además de los medios de comunicación, es necesario otorga tal protección a las intromisiones ilegítimas al derecho al honor referente a los menores a través de internet, y es que en las redes sociales, como se ha mencionado en otro apartado del presente trabajo, están en auge y son un arma de doble filo, en el que los menores se pueden ver afectada su honor intimidad e imagen a

⁶⁴ STC 134/1999 de 15 de Julio

través de expresiones, mensajes, imágenes o videos, publicados a través de internet, en el que pueden llegar a tener una gran repercusión.⁶⁵ .

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

La sentencia del Tribunal Supremo 485/2010 de 26 de julio de 2010 resuelve un procedimiento relativo a la emisión de unas imágenes de menores en un programa televisivo sin que éstos o sus representantes legales hubiesen prestado su consentimiento a su difusión surgiendo un conflicto entre el derecho a la libre información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. En este caso la información divulgada no versaba sobre asuntos de interés general, sino sobre las opiniones de dos personas sobre la esfera íntima y personal, transmitiendo datos personales y familiares de los menores sin contar con la debida autorización expresa de éstos. Se aceptó la existencia de intromisión, dado que, según refiere la sentencia, la difusión de la identidad y circunstancias familiares de los menores no contribuye a la formación de una opinión pública libre, la libertad de información no justifica tal difusión de detalles que afectan a su vida privada y a su imagen, siendo evidente la intromisión producida en su derecho a la intimidad, así como el daño que se ha causado a los mismos por poder ser reconocidos en el entorno donde conviven. Además, se entendió que como se trataba de menores era mayor el límite que constitucionalmente se impone al derecho de información, pues ha de atenderse al interés del propio menor, al cual se le otorga un ámbito de protección que obliga a ser sobreprotectores y cautelosos en cuanto a la información que del mismo se suministra, aunque ésta tenga interés público. Finalmente fue condenada la demandada a una cuantía indemnizatoria por la vulneración a la intimidad e imagen de los menores.

En la Sentencia del TS 290/2012 del 11 de mayo se consideró la existencia de una intromisión ilegítima al derecho al honor por las opiniones vertidas en varios programas de televisión en relación con las agresiones sexuales sufridas por un menor. Se consideró que la información faltaba a la verdad, ya que, en dichos programas de televisión, se referían al autor de los hechos como “*acusado*” cuando ya existía una

⁶⁵ Ref. MARÍA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ. Revista IUS. Vol.6.no29. Puebla ene/jun 2012. Ubicado en la página web http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100007

sentencia firme que le había condenado por delitos de agresión sexual contra el menor, por lo que se entendió que la información dada en los programas sobre el procedimiento penal no fue la debida. Además, se estableció que los hechos ocurrieron de un modo diferente de cómo se informaba en dicho programa, con periodistas que intervenían y daban su opinión sobre los hechos, especulando con sus preguntas, opiniones, y que por tanto no se cumplía con los requisitos de la doctrina del reportaje neutral. Además, el programa cuestionó la culpabilidad del ya condenado, por lo que se consideró que lesionaba el derecho al honor del menor.

La STS 782/2004⁶⁶ trata de la publicación de la imagen de una menor en la portada y páginas interiores de una revista semanal realizándose sin el consentimiento de sus padres o representante legal, y, aunque las fotografías procedían de la agencia para las que la menor las realizó, no se justificaba el consentimiento para la realización del reportaje. Se consideró que su autor debió solicitar la debida autorización a los representantes legales de la menor, sin la cual no se acreditaba la existencia del consentimiento necesario para su publicación. Se determinó una ponderación entre el derecho a la información y la imagen del menor, y recordemos que nuestro TC encomienda a los medios de comunicación cautela y una protección especial al menor para estos casos. Se consideró finalmente la existencia una intromisión ilegítima en la imagen de la menor.

El caso resuelto por el TS en la sentencia 587/2011 de 20 de julio de 2011 se refiere a los llamados “daños colaterales”, ya que en ella se analizan unas manifestaciones realizadas por la suegra de la demandante relativas a que el hijo de su nuera no era de su marido, sino producto de una inventada relación extramatrimonial, con lo que la misma vio dañado su honor y el de su hijo. Se consideró que la afirmación de haber tenido una relación extramatrimonial de la que había nacido un hijo resulta injuriosa para la mujer, para el marido, pero también para el hijo menor de edad por lo que el interés superior del menor agrava la gravedad de la intromisión. Por último, se condenó al demandado a cesar tal intromisión, absteniéndose de comunicar su creencia de que el padre es otra persona y al pago de una indemnización económica.

En Sentencia 818/13 el TS⁶⁷ resuelve un procedimiento en el que los progenitores en nombre de su hijo menor interpusieron una demanda de protección del derecho al honor ante un programa de televisión sobre lesiones medulares en el que se

⁶⁶ STS 782/2004 de 12 de julio de 2004

⁶⁷ STS 818/2013 de 17 de diciembre.

emitió una entrevista realizada a su hijo menor en el gimnasio de un hospital sin el consentimiento de ellos. En primera instancia se desestimó la demanda al apreciarse que la noticia tenía un interés público, científico y social, y que el consentimiento dado por el menor se expresó de forma clara e inequívoca ya que participo voluntariamente y no se dedujo una situación de acoso por parte de la periodista. La sentencia fue recurrida frente a la AP y se estableció que efectivamente el menor dio su consentimiento, no viéndose vulnerado su derecho a la imagen, pero que, en cuanto al derecho al honor, la locutora, para comenzar la entrevista, opinó, respecto al menor, que *“la mezcla de alcohol y velocidad lo dejó en una silla de ruedas”*. Estas manifestaciones se consideraron innecesarias, y por ello se razonó que la información no era veraz porque no se presentó al menor como una víctima del accidente. En cuanto al derecho a la intimidad, se consideró vulnerado por la transmisión de información sobre sus lesiones, su padecimiento, y el tratamiento médico que estaba recibiendo. En lo que acontece al derecho a la propia imagen, resolvió el alto tribunal que, en el caso de los menores, la difusión de cualquier imagen de éstos será contraria al OJ, salvo que medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con el previo respaldo del MF. Finalmente se consideró una intromisión ilegítima al honor intimidad y propia imagen del menor.

8.6 ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCION DEL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE.

En relación al discapacitado o persona con la capacidad judicialmente modificada podemos decir que el art. 22.1 de la Convención regula el derecho al honor y a la intimidad de los discapacitados al establecer que «Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación».

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Un primer caso algo controvertido es el resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 208/2013 de 16 de diciembre, en la que fue anulada una STS⁶⁸. Los hechos se produjeron durante la emisión de una entrevista a una persona con discapacidad psíquica, que mostró su consentimiento para ser filmado y entrevistado en un programa de televisión de contenido jocoso. Su representante legal solicitó en primera instancia que se declarara que la conducta desarrollada por el periodista fue burlona durante la entrevista, lo que se estimó parcialmente por el juzgador al apreciar que la conducta del colaborador del programa suponía una intromisión ilegítima en el derecho al honor y propia imagen del afectado, dado que sufría una minusvalía del 66% que limitaba y condicionaba su voluntad, por lo que el demandado fue condenado al pago de una indemnización por los daños causados. Dicha sentencia fue recurrida en apelación ante la AP, que desestimó el recurso, por lo que finalmente fue interpuesto un recurso de casación ante el TS. Sin embargo, el TS revocó la sentencia de segunda instancia señalando que la jurisprudencia había declarado que *“no es necesario que el consentimiento se otorgue por escrito, pudiendo deducirse de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas o dudosas”*, y considerando que tener una minusvalía del 66%, no se equipara con una incapacitación judicial. Finalmente, TS acabo revocando la sentencia de apelación y desestimo la demanda. Recurrida dicha sentencia en amparo por el TC, el alto tribunal determinó que la entrevista *“carece, desde cualquier perspectiva, del interés público y relevancia necesaria”* para que estuviera amparada por el derecho a la información, y que tal entrevista *“fue realizada con un propósito de ridiculizar al entrevistado poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad física y psíquica”*. El TC señaló que el art 49⁶⁹ de la CE, establece que los poderes públicos prestaran una atención especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos por lo que corrigió al TS, cuando dio bueno el consentimiento dado por el entrevistado *“ante la inexistencia de una declaración judicial de incapacidad”*, ya que apreció que debía haberse valorado la especial situación en la que se encuentran estas personas. Además, el TC valoró que, aunque el actor acudió a la entrevista voluntariamente, debería haberse exigido al entrevistador, dada la evidencia minusvalía psíquica del afectado, que se asegurara de que el mismo o sus allegados llegaran a conocer las características del programa y el alcance de la entrevista. Finalmente, el TC considero que *“utilizaron la situación de vulnerabilidad del*

⁶⁸ STS 3/2010 de 19 de enero de 2010

⁶⁹ Art 49 de la CE: *“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”*.

entrevistado con la clara y censurable intención de burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas, atentando (..)no solo contra su derecho al honor y a la propia imagen si no incluso contra su dignidad". Consideró por tanto la existencia de una intromisión y condenó a los demandados al pago de una considerable indemnización en compensación de los daños y perjuicios producidos,

En Sentencia 478/2014 de 2 de octubre de 2014, el Tribunal Supremo resuelve un procedimiento en el que la parte demandante alegaba que había sido emitido un reportaje sobre una de las víctimas del atentado del 11-M, que se encontraba en estado neurovegetativo e incapacitada, lo que vulneraba sus derechos ya que en una de las fotografías se identificaba plenamente a la demandante, no por sus rasgos físicos, sino por los datos que se hacían constar de la misma, y que para ello era necesario dar consentimiento escrito que nunca se prestó. A esto añadió el MF, que también fue parte, que en el propio texto del reportaje se reconocía la actitud contraria de los padres a tal publicación y divulgación, en defensa de su intimidad e imagen. Por ello el TS ante la actitud contraria de los progenitores y su falta de consentimiento, la divulgación de datos referentes a su situación clínica y a su vida personal, familiar y profesional, y la publicación fotografías en las que podía ser reconocida, ya que, en la fotografía, aunque no se reconocían rasgos físicos, se afirmaba *"la primera cama de la fila de la izquierda, vestida con una colorida mantita decorada con un Piolín, está ocupada por una joven de 29 años"*, consideró vulnerados sus derechos a la imagen e intimidad porque entendió que no prevalecía el derecho a la libertad de información, ya que, aunque el reportaje emitido tuviera relevancia e interés público, no era necesario vulnerar los derechos de una paciente, respecto a su imagen e intimidad, cuando se encontraba totalmente indefensa por su grave situación.

Aquí podemos ver que sus progenitores son sus representantes legales, y, por tanto, quienes deberían haber dado su consentimiento para la obtención de las imágenes, quedando el interés público en un segundo plano ya que para el TS no eran necesario mostrar las imágenes de la persona incapaz. Para ejercer el derecho a la libre información.

8.7 RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Los resarcimientos son los mismos que vimos para el caso de un fallecido, en concreto, se pretende una indemnización y la restauración del derecho al honor.

La ley 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como ya se ha señalado, determina el objeto del resarcimiento en su artículo 9.2 que señala lo siguiente:

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

1. El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

2. Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

3. La indemnización de los daños y perjuicios causados.

4. La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos

Señala el artículo 9.3 de la ley 1/1982 de 5 de mayo sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que; *La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*

Es decir, la cuantía de la indemnización se valorará en mayor o menor cuantía, con ponderación al mayor o menor daño producido.

Expresa la ley en el artículo 9.4 que; la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción.

9. PROTECCION DEL DERECHO AL HONOR DE PERSONAS JURIDICAS

9.1 CUESTIONES GENERALES

¿Qué sucede en el caso de las personas jurídicas? Por ejemplo, una sociedad anónima puede verse con su honor vulnerado y si es así, ¿reclamar que le sea protegido? Esta cuestión es el objeto de este apartado, pero una vez más, es necesario comenzar desde la raíz y ésta empieza por entender qué es una persona jurídica desde el punto de vista del Derecho Civil.

La CE reconoce la posibilidad de que las personas se agrupen y se organicen para realizar determinadas actividades y cumplir unos objetivos que tienen en común, y que de forma individual sería más difícil o imposible de conseguir. Esto no se aprecia solamente en el artículo 22 de la CE, que reconoce el derecho a la asociación, o en el artículo 24 de la CE, que reconoce el derecho de fundación, sino también en los artículos 6 y 7, en los que se reconoce a las organizaciones de partidos políticos y a las organizaciones de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales respectivamente. Dichas organizaciones para que puedan realizar determinadas actividades, adquieren una personalidad jurídica propia la cual es reconocida por los poderes públicos.⁷⁰

⁷⁰ Vid DERECHO CIVIL I (DERECHO DE LA PERSONA) 2 edición. Tirant lo blanch 2016 Pág 215

La paradoja surge, como bien señala la autora MARTA SANCHEZ⁷¹, en que ni la LO 1/1982 ni nuestra CE recogen la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares del derecho al honor, pero el hecho de que no esté previsto este reconocimiento se debe, en palabras de la citada autora a que *“tanto la CE como la LO 1/1982 fueron promulgadas hace más de 30 años en un periodo en el que la existencia de personas jurídicas era muy escasa”*. Sin embargo, ante el auge de estas personas jurídicas, la sociedad ha ido evolucionando con el paso de los años, y nuestro TC se ha visto obligado a adaptarse aplicando doctrina jurisprudencial.

Por ello y en estos términos, no cabe duda de que debe reconocerse a las personas jurídicas, al menos, el derecho al honor. Nuestra doctrina constitucional, en lo referente a la titularidad de los derechos fundamentales tanto a las personas físicas como personas jurídicas, en la sentencia 139/1995 de 26 de septiembre establece que, aunque es cierto que la CE no contiene en si ningún pronunciamiento general sobre la titularidad de los DDFF de las personas jurídicas también es cierto que ninguna norma lo impide.⁷² Tal sentencia sentó doctrina, referente a la titularidad de los derechos fundamentales al amparo del artículo 18 de la CE cuando expuso que *“aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*.

Esta resolución se vio confirmada por STC 183/1995 que reproduce los fundamentos jurídicos de la STC 139/1995 sobre el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas.

⁷¹ Vid. MARTA SANCHEZ. *¿Tienen las personas jurídicas derecho al honor?*

⁷² STC 139/1995 de 26 de septiembre: *“La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art. 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales.”*

9.2 PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PRIVADO

Como ya sabemos, las personas físicas se agrupan para la consecución de sus fines en organizaciones privadas, que tienen reconocida por los poderes públicos una personalidad jurídica propia. Por ello es necesario que se les dote de los medios adecuados para actuar en similitud a como lo harían las personas físicas, atribuyéndoles una capacidad jurídica y de obrar, para actuar en nombre propio y con un patrimonio independiente de las personas físicas que lo conforman.

En este sentido, los derechos fundamentales de los que las personas jurídicas deberán ser titulares, son aquellos derechos que más ayuden a proteger la finalidad perseguida en los estatutos de constitución de la persona jurídica y aquellos derechos que sirvan como medio para la consecución de la finalidad que se pretende. En relación con el derecho al honor, una intromisión ilegítima de este en una persona jurídica y el desmerito que ello conlleva, le llevaría a una difícil consecución de sus objetivos por el cual fue constituido.⁷³

En este sentido la ya importante y citada STC 139/1995 del 26 de septiembre expuso que; *“a través de los fines para los que cada persona jurídico privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*.

Sí es cierto que, en algunos casos, cuando se trata de sociedades civiles y mercantiles, el otorgar mala reputación a través de la difamación o vejaciones tienen un fin económico, relacionado con la competencia desleal, lo que elimina el ámbito de la protección del derecho al honor, recayendo la protección de estos intereses en la responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del CC⁷⁴ y en la Ley 3/1991 de 10 de enero de competencia desleal.

⁷³ Vid. TOMAS VIDAL MARIN *“Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional”* Pág 8

⁷⁴ Art 1902 del CC *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*

Sin embargo, además del importante reconocimiento de la titularidad del derecho al honor en personas jurídicas que da nuestro TC, el artículo 1 de la LO 2/1984 expone tanto personas físicas como jurídicas pueden ejercitar un derecho a la rectificación ante una divulgación que le haya causado perjuicio⁷⁵. Esta ley reconoce un derecho de rectificación, para restaurar el derecho al honor de las personas tanto físicas como jurídicas que ya han sufrido la intromisión. Es decir, en mi opinión es una protección post al daño, ya que es un derecho de rectificación cuando este ya ha sido causado.

9.3 PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PÚBLICO

En el ámbito de las personas jurídicas de derecho privado hemos visto claro el reconocimiento dado por nuestro TC a raíz de la STC 139/1995 a ser titulares de derechos fundamentales. Sin embargo, ¿qué ocurre con las personas jurídicas de derecho público? La STS 408/2016⁷⁶ de 15 de junio estableció que *“las personas jurídicas de derecho público no eran titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la CE”*. Dicha sentencia sentó doctrina al negar que las personas jurídicas de derecho público puedan poseer la titularidad del derecho al honor que si poseen las del derecho privado. Sin embargo, esto no supone que si ven dañado su prestigio no puedan reclamar una indemnización por ello, para lo que deja un cauce abierto a través del ya citado artículo 1902 del CC por responsabilidad civil extracontractual con el significado de que deberán probar el daño, ya que no gozan de la presunción de perjuicio del art 9.3 de la LO 1/1982⁷⁷

Para el TC no cabe el honor en las instituciones públicas sino la dignidad el prestigio y la autoridad moral. Así lo considero en la STC 107/1988 de 8 de junio expresando que *“el honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en*

⁷⁵ Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo, Reguladora del derecho de rectificación. Artículo 1: *“Toda persona natural o jurídica tiene derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Podrá ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o su representante y si hubiese fallecido aquel, sus herederos o los representantes de éstos”*

⁷⁶ STS 408/2016 de 15 de junio de 2016. *“tales personas jurídicas puedan reclamar, con fundamento en el artículo 1902 CC, indemnización de los perjuicios que les causen los atentados a su prestigio institucional o autoridad moral. Pero deberán probarlos cumplidamente, pues no gozan de la presunción de perjuicio que establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982”*.

⁷⁷ Vid. Post ubicado en la página web. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11146-las-personas-juridicas-de-derecho-publico-no-son-titulares-del-derecho-al-honor-reconocido-por-el-articulo-18-1-ce/>

el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental.” Que la STS 408/2016 niega la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas del derecho público ha quedado claro, ¿pero les niega todos los derechos fundamentales? En la STC 128/2001 expone que *“la noción misma de derecho fundamental que está en la base del artículo 10 de la CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública”*.

Sin embargo en la citada STS 408/2016 expone en su fundamento quinto una regla general, a la que se le pueden atribuir excepciones, por ello señala *“la procedencia de que esta Sala fije ya de modo expreso la doctrina de que las personas jurídicas de Derecho público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 CE viene exigida por la bien establecida jurisprudencia constitucional en el sentido de que no cabe, como regla, predicar de esa clase de personas jurídicas la titularidad de otros derechos fundamentales que los procesales que establece el artículo 24 CE y en los limitados términos que expresa la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional”*. Le reconoce a las personas jurídicas de derecho público, los derechos procesales del artículo 24, sin embargo, finaliza estableciendo que hay que partir sobre la regla general de que las personas jurídicas de derecho público no son titulares de derechos fundamentales”. Señalar que esta regla puede tener excepciones, pero expone la citada STS que no se han encontrado en la doctrina constitucional razones que impongan como excepción al derecho fundamental al honor.

9.3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE EL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURIDICAS

a) EVOLUCION DOCTRINAL

La Jurisprudencia vista hasta ahora del Tribunal Constitucional ha tratado de dar respuesta sobre la titularidad del derecho al honor en personas jurídicas, ya que se ha visto obligado al no estar contemplado en la Constitución ni en ninguna otra ley. La falta de regulación en un texto legal hace que no adquiera una precisión jurídica necesaria y tenga que ser el TC el que otorgue claridad sobre este asunto, no sin antes generar confusión, por lo que ha ido matizando para una mayor claridad y evolucionando la doctrina sobre este ámbito

En la ya mencionada sentencia 107/1988 dio un concepto personalista del honor solo referible a “personas individualmente consideradas” para excluirlo así de las personas jurídicas de derecho público. Según el tribunal constitucional otorgarle este carácter personalista hace imposible relacionar el derecho al honor con las instituciones públicas para las cuales era más correcto emplear los términos “dignidad, prestigio y autoridad moral”. Esta doctrina fue confirmada por las posterior STC 51/1989 y también por la STC 121/1989.

Sin embargo, y como bien señala el autor TOMAS VIDAL MARIN⁷⁸, la confusión llegó cuando la jurisprudencia del TS entendió que, con este pronunciamiento constitucional, se negaba a las personas jurídicas tanto de derecho público como privado, la titularidad del derecho al honor pues entendió que cuando afirmaba que el derecho al honor era personalista *solo referible a personas individualmente consideradas* se refería a un derecho individual solo para personas físicas.

El TC ante la confusión creada en la STC 214/1991 matizara la doctrina de la STC107/1988 otorgando la distinción entre personas jurídicas de carácter personalista y *“personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del sustrato patrimonial”*, señalando que las personas jurídicas de carácter personalista están representadas *“por una colectividad de individuos”*

Afirmo el TC, en la STC 139/1995, en la que para mí es la más importante sentencia en este aspecto, ya que sentó doctrina y sin dejar lugar a indecisiones ni dudas, que las personas jurídicas si son titulares del derecho al honor cuando establece literalmente en la sentencia *“ a través de los fines para los que cada persona jurídico privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad,*

⁷⁸ TOMAS VIDAL MARIN. “Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional” Pág 11-13

bajo las que recaería el derecho al honor". Dejando así excluidas a las personas jurídicas públicas.

Un caso de este ámbito que llegó en amparo al TC se da en la STC 183/1995 de 11 de diciembre, que resuelve un supuesto en el que la sociedad propietaria de una discoteca demandó protección de su derecho al honor por la publicación de un reportaje sobre drogas, en el que aparecía la fotografía de su discoteca, sugiriendo que estaba implicada en alguna trama. Aunque fue estimada en primera instancia, se desestimó en apelación ante la AP por considerar que las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor. La sociedad recurrió en casación y fue estimado su recurso y condenados los demandados, que recurrieron esta última sentencia en amparo ante el TC. El TC citó la sentencia 139/1995 como fundamento jurídico para dar argumento de que las personas jurídicas pueden tener derecho al honor y en relación sobre el ejercicio de la libertad de información por el reportaje publicado y declaró que el reportaje se ilustraba con una fotografía en la que se identificaba la fachada de la discoteca, la cual desempeña una actividad que no estaba directamente implicada con la información, y por tanto la imagen provocaba en quien la viera el convencimiento de que la discoteca de la fotografía era protagonista de los hechos relatados. Finalmente, el TC rechazó el amparo y se consideró acreditada la existencia de una vulneración al derecho al honor.

En otro procedimiento, resolvió el TC el caso de unas manifestaciones realizadas por un periodista en un programa de radio en las que hacía referencias a que un partido político y varios de sus miembros eran socios o amigos de una conocida banda terrorista. El TS declaró haber lugar al recurso de casación otorgando prevalencia al derecho a la libertad de expresión y no entendiéndolo la vulneración del derecho al honor por no ver un "carácter insultante vejatorio o difamatorio en las expresiones", pero dicha sentencia fue recurrida en apelación por los demandantes ante el TC, que, ante la colisión de derechos fundamentales de la libertad de expresión e información determinó que las afirmaciones del periodista constituían una crítica política fundada en juicios de valor, y que éstos se construyen alrededor de una base fáctica suficiente y las expresiones vertidas se sitúan en los límites de lo admisible, pero quedarían amparadas por la libertad de expresión. Finalmente, el TC desestimó el recurso solicitado por los recurrentes y el partido político.

La Sentencia del Tribunal Supremo 805/2011 de 7 de noviembre de 2011, por su parte, resolvió un supuesto en el que un periódico había publicado declaraciones de varias personas relativas a la sobreexplotación de un acuífero por los cultivadores de fresas, y si debido a esa sobreexplotación, y al tratamiento dado para hacerla efectiva, se

provocaba una contaminación del acuífero y si ello tenía relación con el aumento de muertes provocadas por cáncer en la zona. Varias sociedades implicadas demandaron tal publicación en defensa de su derecho al honor considerándolo una campaña difamatoria. En primera instancia fue desestimada considerando que existía un interés general de la información en la medida en que la salud pública de los ciudadanos podía resultar afectada por la calidad de un recurso indispensable como es el agua. Fue recurrido frente a la AP que desestimó el recurso porque establecido que las declaraciones de dicho periódico eran de relevancia e interés social, ya que la sobreexplotación de las empresas freseras podían contaminar por el exceso de la utilización de nitratos y arsénico. Finalmente se presentó recurso de casación ante el TS que estimo a favor de la demanda porque considero que no hay intromisión ilegítima al derecho al honor entendiendo que la mayor parte de los artículos publicados entran dentro de la exención del reportaje neutral ya que toda la información publicada y opiniones hacían referencia a sus fuentes identificándolas. Además, el medio de comunicación, ofreció toda la información disponible desde ambos lados de la polémica. Respecto a las expresiones utilizadas, no pueden considerarse ni injuriosas ni vejatorias.



10.CONCLUSIONES

1. Los derechos del artículo 18 de nuestra Constitución española del 1978, al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son reconocidos como fundamentales, con un carácter “personalísimo”, que va inherente a la persona, tanto que son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. La regulación dada por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, desarrolla el contenido de tales derechos, otorgándoles la protección que merecen a la vista de su carácter fundamental.

2. Los derechos de libertad de expresión e información reconocidos por nuestra constitución en el artículo 20 como fundamentales colisionan en la práctica de su ejercicio con los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen y por ello, nuestros juzgados y tribunales deben establecer en caso de conflicto, un criterio de ponderación para determinar qué derecho debe prevalecer frente a otro. Este conflicto es común en el ámbito de los medios de comunicación donde se informa con datos, imágenes u opiniones que pueden identificar a una persona y ver vulnerado su honor. Ante ello han ido generándose doctrinas para intentar resolver tales conflictos y dale un marco de respuesta, como es la doctrina del reportaje neutral.

3. La protección de tales derechos usualmente se lleva a cabo por el propio interesado, víctima de la intromisión que se produce. No obstante, existen supuestos en los que es un tercero quien debe llevar a cabo las acciones tendentes a conseguir la protección, bien porque resulta imposible que el afectado actúe, al haber fallecido, bien porque carece de capacidad suficiente, como es el caso de las personas con capacidad modificada judicialmente o los menores, bien porque no nos encontramos ante una persona física sino ante una persona jurídica de carácter privado, en la que son sus órganos de representación los que deben actuar en su nombre. El ordenamiento jurídico habilita los mecanismos necesarios para que en cada caso se pueda impetrar de los juzgados y tribunales la protección necesaria, lo que constituye objeto del presente

trabajo. A raíz de la Directiva europea 95/46/CE se ha ido elaborando, además de textos legales como la LO 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos personales, cierta jurisprudencia que contempla la imagen en la que pueda ser identificable el individuo como dato personal, y además en lo relativo a las empresas de redes sociales la doctrina europea contempla la obligación de estas para rastrear y eliminar comentarios vejatorios que puedan ser difundidos en su red social.

4. En el caso de las personas fallecidas, los sujetos legitimados pueden continuar con los procedimientos ya iniciados por el afectado en vida, o incluso iniciar un procedimiento nuevo de protección si considera que el derecho al honor de su familiar ha sido vulnerado. La ley 1/1982 de 5 de mayo establece en su preámbulo que debe protegerse la memoria del fallecido, porque, aunque su personalidad es pretérita, no está exenta de tutela y protección de su honor, intimidad y propia imagen, aún queda lo que fue o hizo en vida, su fama y su reputación guardada en la memoria de sus familiares que buscan proteger. La doctrina jurisprudencial ha creado el llamado “derecho al olvido”, que otorga al fallecido evitar una divulgación innecesaria sobre su pasado, siempre y cuando no sea de interés público. La citada ley establece un articulado del 4 al 6 en relación a la protección de los fallecidos referente a que personas están legitimadas para ejercitar la acción, a la designación si son varios y a las particularidades sobre continuación del proceso si fue incoado por el fallecido antes de fallecer. El plazo para el ejercicio de la acción es de cuatro años desde que pudo ejercitarse, siempre que no hayan transcurrido más de ochenta años del fallecimiento del afectado.

5. En el caso de los menores de edad, existe intromisión siempre y cuando no se haya recabado de sus representantes legales, titulares de la patria potestad, o tutores, el consentimiento oportuno. En caso de discrepancia con la prestación del consentimiento tanto el representante legal como el Ministerio Fiscal pueden acudir al procedimiento introducido por la Ley de Jurisdicción Voluntaria en su artículo 59, en el que el juez resolverá teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor. Respecto de los menores existe una especial protección dada por el TC⁷⁹ por entender que es un grupo vulnerable, y con respecto a los medios de comunicación, cuando la noticia gire en torno a un menor deben ser muy cautelosos e introducir todos los medios o instrumentos para evitar la publicación de la imagen del menor o datos que vulneren su intimidad, como emborronar su imagen o evitar identificarlo mediante su nombre,

⁷⁹ STC de 15 de Julio de 1999

respectivamente, sino es así prevalecerá el derecho al honor imagen e intimidad del menor, aunque la noticia tenga un interés público .

6. Para la protección de las personas con capacidad modificada judicialmente, cuyo derecho al honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen se recoge en el art. 20 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con incapacidad, será el titular del órgano tutelar establecido, el que deba otorgar el consentimiento o la autorización para cualquier publicación o identificación que pueda afectar a tales derechos del incapaz y acudir a los tribunales para impedir intromisiones o reclamar la protección oportuna una vez producidas. También en estos casos, si se diera alguna discrepancia con el Ministerio Fiscal en relación con el consentimiento, el legislador ha arbitrado un nuevo procedimiento de jurisdicción voluntaria, introducido por la Ley 15/2015 de 2 de Julio de jurisdicción voluntaria que actúa como un instrumento más de protección que puede actuar a instancia de parte o de oficio si entiende que el representante legal no está protegiendo debidamente los derechos del artículo 18.

7. La remarcada STC 139/1995 de 26 de septiembre de nuestro TC sentó una importante doctrina y evolución, en lo referente a la titularidad de los derechos al honor intimidad y propia imagen de las personas jurídicas de derecho privado, en ella se estableció que podían ser titulares de los nombrados derechos fundamentales, ya que a través de difamaciones o vejaciones podían ver perjudicada su reputación o fama. Sin embargo, en sentido totalmente contrario en lo que se refiere a las personas jurídicas de derecho público. La STS 408/2016⁸⁰ de 15 de junio de 2016 estableció que no podía una personalidad jurídica de derecho público ser titulares del derecho al honor, por ser contrario a lo establecido en la STC 139/1995 y por lo establecido en la STC 107/1988 de 8 de junio que entendió lo que las personas jurídicas de derecho público no podían ser titulares del derecho al honor sino de dignidad prestigio y autoridad moral.

8. En todos estos casos, las resoluciones de los Juzgados, Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo, dependen de las circunstancias concurrentes, intereses en juego, existencia o no de consentimiento, y perjuicios producidos, ponderando la incidencia de cada uno de los derechos fundamentales, y estableciendo el mecanismo necesario para que los perjuicios sean compensados mediante la indemnización de daños y perjuicios

⁸⁰ STC 408/2016 de 15 de junio de 2016 *“las personas jurídicas de derecho público no eran titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la CE”*

que se determine, o, incluso, mediante las rectificaciones oportunas ofrecidas en medios de similar difusión.

9. El Tribunal Constitucional, al que acceden estos supuestos por la vía del recurso de amparo, se muestra en la mayor parte de los casos proclive a aceptar la existencia de intromisión, completando las omisiones del legislador con una doctrina jurisprudencial que debe aplicada por todos los operadores jurídicos.



11. BIBLIOGRAFÍA

- AVERUM ABOGADOS: Artículo Cuestión de honor. “*Derecho al honor en redes sociales*”.
- ANGELA MORENO BOADILLA: “*La responsabilidad de proteger los derechos de los menores.*” *¿debe recaer únicamente sobre los medios de comunicación?*”. Pág. 3.
- BALAGUER CALLEJON. Manual de Derecho Constitucional Vol II. Editorial: Tecnos 2007 págs. 127 y 177.
- CARLOS FH. Artículo. “*Las personas jurídicas de derecho público no son titulares del derecho al honor reconocido por el artículo 18.1 CE*”.
- CASTILLO JIMENEZ: “*Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información*”.
- DE CASTRO, F: Derecho civil de España, II, Civitas, Madrid, 1984, reedición Página 146.
- DE VERDA Y BEAMONTE; “*Breves reflexiones sobre el llamado derecho al olvido*”. Actualidad Jurídica Iberoamericana, nº.1, agosto 2014, Páginas. 32-33.
- FEDERIC ADAN DOMENÉCH: “*Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente en los expedientes de jurisdicción voluntaria*”.
- FRANCISCO MARINO PARDO: “*Tema 80 la Jurisdicción voluntaria*” Artículo publicado 27 de abril de 2016.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO: “*La protección jurídico-civil del nasciturus y del recién nacido,*” Aranzadi-Lex Nova, Valladolid, 2015.
- J. DELGADO ECHEVARRÍA: “*El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte*”, La Ley, nº.7675, julio 2011, Página 5.
- JOSE RAMON DE VERDA Y BEAMONTE Y ORLANDO PARADA. Rev. boliv. de derecho nº 14, julio 2012, ISSN: 2070-8157 “*La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información (deber de veracidad y reportaje neutral)*”. Páginas 122-139.

JOSEFINA ALVENTOSA DEL RIO, M^a LUISA ATIENZA NAVARRO, PEDRO CHAPARRO MATAMOROS, MARIA ELENA COBAS COBIELLA, JOSE RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE, RAQUEL GUILLÉN CATALÁN, MARIA JESUS MONFORT FERRERO, PILAR MONTES RODRÍGUEZ, JAVIER PLAZA PENADÉS, MARIA JOSÉ REYES LÓPEZ, CONCEPCIÓN SÁIZ GARCIA, JUAN A. TAMAYO CARMONA
Manual de derecho civil I (derecho de la persona) 2º edición 2016. Página 73 ,79 y 215.

JUAN MARIA MARTINEZ OTERO. “*Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento*”. Págs. 123-124.

MARIA DEL MAR HERAS HERNÁNDEZ: Revista IUS ISSN 1870-2147 “*Internet y el derecho al honor de los menores*”.

MARTA SANCHEZ. Artículo “*¿ Tienen las personas jurídicas derecho al honor?*”.

MERCEDES RAMOS GUITIERREZ.: “*La Protección de la Memoria defuncti*”. Pág 79 y ss.

PEDRO PADILLA RUIZ FUENTE: Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2011. Editorial Aranzadi, SA “*El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal constitucional.*” Página 8.

SANTIAGO THOMAS DE CARRANZA Y MÉNDEZ DE VIGO: “*Sobre el derecho fundamental al honor*”. Páginas: 4-6.

SERGIO. Artículo, “Derecho por la vida”. “*La intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad y propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente. Jurisdicción voluntaria*”.

TOMAS VIDAL MARIN. “*Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional*” páginas. 6-13.

VAZQUEZ&APRAIZY ASOCIADOS. Artículo. “*Honor, intimidad e imagen de menores de edad*”.

WOLTERSKLUVER. Artículo. “*Actos de jurisdicción voluntaria*”.