



FACULTAD DE DERECHO
LA PROTECCIÓN CIVIL DEL HONOR DE LA PERSONA
FALLECIDA.

Rocío Notivoli Magro
E5, Derecho y Relaciones Internacionales
Derecho Civil
Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos.

Madrid
Abril 2019

RESUMEN

La aprobación de la LO 1/82 de 5 de mayo de “Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” supuso una importante novedad nuestro país en cuanto a la regulación de estos derechos, su protección frente a posibles vulneraciones y su colisión con los derechos, también fundamentales, de libertad de expresión e información. En este trabajo se realizará un estudio de ello y se abordará en profundidad el modo de protección de estos derechos tras el fallecimiento del titular de los mismos, así como los problemas que surgen de su regulación legal y la jurisprudencia de nuestros tribunales en este aspecto debido a la importancia de la misma.

Palabras clave: personalidad pretérita, honor del fallecido, honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

ABSTRACT

The passing of the law LO 1/82 de 5 de mayo de “Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” entailed an important novelty in our country with regards to the regulation of the rights that it encompasses, the protection against possible violations of the said rights, as well as the collision with other fundamental rights, such as the rights of freedom of expression and information.

The purpose of this research paper is to study the above mentioned issues in addition to analyzing in depth the means of protection against the breach of these rights after the death of its legal right-holder. Also, an analysis will be made concerning the problems that may arise: on the one hand, because of its legal regulation, and on the other hand, on the terms of the jurisprudential reaction to the issues, as it is a very relevant aspect when it comes to addressing the study and development of these rights.

Key words: deceased personality, honour of the deceased, honour, personal privacy and image.

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN.....	5
2.1 Concepto del derecho al honor.....	5
2.1.1. Concepto Legal y Doctrinal.	5
2.1.2 Concepto jurisprudencial.	7
2.2 La protección constitucional del derecho al honor y la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen.....	9
2.3. Delimitación entre derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen.....	10
4. LA “PERSONALIDAD PRETÉRITA”. PROTECCIÓN POST MORTEM DEL DERECHO AL HONOR.....	21
4.1. Muerte y extinción de la personalidad.	21
4.2. Protección civil de la personalidad pretérita. LO 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen. La tutela post mortem.	24
4.2.1 Cuestiones introductorias.....	24
4.2.2. Objeto de protección de la memoria del fallecido.	27
4.3. El ejercicio de la acción.....	36
4.3.1. Diferentes supuestos en la lesión del derecho al honor o intimidad de la persona fallecida.....	37
4.3.2. Sujetos legitimados para la defensa de la memoria del fallecido.	41
4.3.3. Sujetos que pueden consentir la intromisión en la memoria del fallecido.....	42
4.4. La jurisprudencia española y la protección post mortem del derecho al honor.....	43
5. CONCLUSIONES.....	46
6.BIBLIOGRAFÍA.....	48

1. INTRODUCCIÓN.

El honor, la intimidad y la propia imagen son derechos personalísimos reconocidos por nuestra Constitución y recogidos específicamente en la LO 1/82 de 5 de mayo. Los mismos deben ser protegidos pues pueden ser objeto de vulneraciones tanto en vida de su titular como tras su fallecimiento.

En este trabajo nos centramos en realizar un estudio de la protección de la persona fallecida. Se trata de un tema de absoluta actualidad dado al desarrollo y la gran importancia de los medios de comunicación social hoy día sobre el que todavía no podríamos sacar una conclusión clara. Existe un problema conceptual en torno a la definición de honor que se abordará a lo largo del trabajo y que ha sido un foco de debate tanto doctrinal como jurisprudencial y otro en torno a la naturaleza jurídica de la protección de los derechos de la personalidad de la persona fallecida.

En cuanto al objeto del trabajo y al orden en su exposición, se abordan principalmente cuatro problemas: la caracterización doctrinal o el modo en el que se protegen los derechos de la personalidad del fallecido, la caracterización legal de la protección, el ejercicio de las acciones para la misma y su análisis jurídico y un análisis jurisprudencial de la protección de la memoria del fallecido.

En lo relativo al plan de exposición, en primer lugar, se abordará la construcción doctrinal, la modalidad legal y el enfoque jurisprudencial del derecho al honor, intimidad y propia imagen así como las diferencias entre ellos. Además analizaremos el frecuente conflicto de los mismos con los derechos de la libertad de expresión e información, también fundamentales.

En segundo lugar, pasamos al objeto esencial de este trabajo que es el derecho al honor en la persona fallecida. Veremos qué supone legalmente la muerte y consecuente extinción de la personalidad y cual es y cómo funciona la protección civil que se le otorga a los derechos de la persona fallecida.

También se estudia de un modo más ilustrativo al realizar un enfoque jurisprudencial. Es decir, la metodología utilizada será un análisis de derecho positivo combinado con un análisis jurisprudencial. Creo que se trata del modo más adecuado de tratar este tema pues así se evita un abordaje meramente doctrinal. Debemos acudir a la jurisprudencia dada la inconcreción de la Ley, pues la gran mayoría de las cuestiones que se plantean en torno

a esta Ley se tratan de resolver por medio de la jurisprudencia. Aunque se pudiera realizar un análisis doctrinal, nos basamos en el análisis de derecho positivo de cómo el legislador contempla la protección de la memoria del fallecido y en el análisis jurisprudencial de cómo los tribunales españoles aplican este tema habida la riqueza práctica de las circunstancias del caso y las variables condiciones en que se produce el conflicto entre estos derechos y los de la libertad de expresión e información.

Además, se analizará el ejercicio de la acción de protección de la memoria del difunto estudiando, en primer lugar, los diferentes supuestos que se pueden dar en relación a la lesión del derecho al honor o intimidad de la persona fallecida. Posteriormente, se explicará qué sujetos se encuentran legitimados para la defensa de la memoria del fallecido y quienes pueden consentir la intromisión en dicha memoria.

Finalmente, y en consecuencia de lo trabajado, se mostrará una opinión personal sobre el tema, analizando las carencias que resultan de la LO 1/82 y los problemas que surgen al respecto. Los problemas principalmente resultan de la legitimación en torno al ejercicio de la acción en defensa de la memoria del fallecido y a su alcance.

2. DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN.

2.1 Concepto del derecho al honor.

Para realizar la aproximación a este concepto de derecho al honor, he seguido el trabajo realizado por DE VERDA Y BEAMONDE en su obra “Derecho al Honor, Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”.

2.1.1. *Concepto Legal y Doctrinal.*

La actual Constitución española de 1978 consagra en su artículo 18.1¹, junto a la intimidad personal y familiar y la propia imagen, el derecho al honor como derecho fundamental, a pesar de que el mismo no se alude en ninguna de las anteriores Constituciones españolas.

1. Art. 18.1 Constitución española. “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”

La determinación del concepto de honor es una cuestión difícil que ha venido suscitándose a lo largo de muchos años, y que todavía se complicará más a medida que avancen las nuevas tecnologías pues nuestro entorno está cada vez más mediatizado y además, concurre en la práctica con el ejercicio de las libertades públicas de expresión e información, todos ellos, derechos fundamentales. Pese a que a través de la jurisprudencia nuestros Tribunales hayan intentado aportar ciertos elementos y criterios de valoración, existen una gran variedad de cuestiones que siguen sin resolverse.

El honor, actualmente se encuentra protegido principalmente por: el Código Penal, a través de los arts. 205 y ss. que regulan los delitos de injuria y calumnia; por la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre “Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” y por el art. 1902 CC, relativo a la responsabilidad extracontractual, aunque no suele ser utilizado por las personas físicas ya que existe una regulación más completa y específica en la citada Ley Orgánica.

Un bien jurídico de naturaleza subjetiva como es el honor es un concepto complicado de definir, pues ni la doctrina ni la jurisprudencia llegan a una conclusión unánime. Se encuentra, además, conectado internamente con la personalidad de cada uno e influenciado igualmente por la realidad cultural, social e histórica del momento. Por tanto, y siendo conscientes de que en su configuración concurren diversos factores de índole personal, cronológico, espacial, relacional, ... el entorno en que la configuración de estos derechos se produce constituye un criterio esencial de valoración, aunque no el único.

Como anteriormente se ha mencionado, tampoco la Constitución define el honor, si bien, entendemos que no es esto la función de la misma, por tanto, consideramos que lo realmente importante en relación a este aspecto no es encontrar esta definición sino concretar con el grado de precisión más alto que se pueda los límites entre los cuales se encuentra la protección jurídica del mismo.

Aunque históricamente el concepto de honor haya girado en torno a las concepciones fácticas y normativas, no vamos a adentrarnos en ello pues ninguna de estas llega a una conclusión que resulte de utilidad para esta investigación. Por lo tanto, fundamentaremos el concepto de honor en un doble juicio: *personal*, entendido como honor en modo subjetivo o cualidad propia de todo sujeto independientemente del nivel de autoestima que pueda tener sobre si mismo y *social*, entendido como honor en modo objetivo o valoración de tipo positivo de su reputación o fama. Por otra parte, destacar que desde el

punto de vista jurídico-penal, el concepto de honor se centra en la idea de *dignidad* que todo ser humano posee en tanto sujeto de derecho y cuyas fundamentales manifestaciones son la *fama* y la *autoestima*.

Asimismo, el concepto de honor consta de dos aspectos que lo complementan: uno *interno*, inherente a cualquier persona y otro *externo*, que haría referencia a la reputación que una persona en consecuencia de su actuar forja en la comunidad de la que forma parte. Si entendemos esta comunidad como aquella que respeta los valores constitucionales “mínimos y esenciales” y el sujeto los asume y se comporta conforme a ellos, conectaríamos el concepto de honor con el de “honorabilidad”; teniendo en cuenta y siendo cuestión importante que existiría un *honor merecido*, en tanto su comportamiento sea real y auténtico y un *honor aparente*, comportándose de forma hipócrita, fingida o falaz, pues, al menos desde el punto de vista penal, solo el primero podría verse lesionado y afectaría a la reputación y autoestima del individuo. Esto último resulta sobre todo relevante desde el punto de vista penal, por pura lógica, y es que, como elemento objetivo del tipo de delito de injurias y calumnias se exige la falsedad, pues, de no exigirse la misma nos encontraríamos ante un honor aparente y consecuentemente falaz ante el ordenamiento jurídico.

2.1.2 Concepto jurisprudencial.

Nuestros Tribunales no se han pronunciado en exceso acerca del concepto de honor en tanto bien jurídico ya que consideran que se trata de una labor que corresponde a la doctrina científica. Si bien, en ciertas ocasiones se ha dictado jurisprudencia importante sobre este aspecto; cabe destacar, por ejemplo, la importante STC de 8 de marzo de 2004 y la SAP de Málaga, de 20 de marzo del 2000², que se dictan en aras a encuadrar este derecho fundamental dentro del contexto de la LO 1/1982 de 5 de mayo, y se amplía la concepción negativa primigenia de ámbito garantista de la concepción de honor, y señala que actualmente dicha concepción,

conforme a la recepción doctrinal italiana abarca lo *fáctico* y lo *aparente*, quedando determinado lo aparente por la *dignidad* personal, que queda reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, tanto referible al aspecto objetivo u externo como al subjetivo o interno; es decir, a la representación o consideración que los demás tienen de las cualidades de una persona o, lo que es igual, la reputación y fama que la persona tenga en sociedad y, asimismo, a la autoestima personal.

² A tales efectos la resolución remite expresamente a la STS de 9 de octubre de 19979.

Siguiendo este mismo razonamiento, el Auto de la AP de Girona, de 20 de noviembre de 2002³, entendió este derecho como

una de las facetas de la personalidad, que contribuyen al desarrollo del individuo en libertad, facultándole para su interacción con sus semejantes en condiciones de respeto e igualdad, de modo que su diseño vital no se vea alterado por imputaciones o expresiones de menosprecio de terceros, capaces de incidir en su reputación o en su propia estima, entendida no en sentido subjetivo, sino por referencia a los atributos básicos del individuo recogidos en la Constitución.

Destacar por último y a modo de conclusión de este epígrafe que, el honor es intrínseco al “patrimonio moral” de todo hombre pues forma parte de la dignidad que le es inherente, siendo esta la causa por la cual este derecho fundamental no se pierde nunca ni desaparece, a pesar del comportamiento deshonroso que se pueda llevar a cabo por el mismo. Si bien, ha de tenerse en cuenta que debido a que el sujeto es libre a la hora de ejercitar una determinada conducta, es coherente que el grado de protección jurídica que se le otorgue varíe en función de la misma; ya que se ejercitan frente a quienes viven en una sociedad democrática, respetan sus valores y son titulares de derechos que también tienen el rango de fundamentales. Como hemos señalado, vivir en una comunidad condiciona al ser humano a las exigencias del mundo que habita, por lo que destacamos la SAP Pontevedra 14 de julio del 2000⁴, que señala que “el honor consiste en el “derecho a la propia estimación, al buen nombre o reputación” (ATC 106/1980, de 26 de noviembre), contenido que es “dependiente de las normas, valores e ideas sociales en cada momento”, dependencia que “se manifiesta tanto con relación a su contenido más estricto, más extenso, cuya protección es de naturaleza meramente civil”, siendo “las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración” de derecho al honor “especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión”. Vemos, por tanto, que, en la protección de estos derechos por los Tribunales se tienen muy en cuenta las circunstancias, el interés del hecho con respecto a la sociedad y, en lo que se refiere al honor del difunto, los plazos después de la muerte del titular de ese derecho subjetivo.

³ El Auto de la AP de Girona, de 20 de noviembre de 2002.

⁴ SAP Pontevedra 14 de julio del 2000.

2.2 La protección constitucional del derecho al honor y la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al Honor, a la Intimidación personal y familiar y a la Propia Imagen.

El derecho fundamental de la personalidad al honor aparece consagrado en el art. 18 de la CE, pero no definido, definición que tampoco encontramos en la LO 1/82 de 5 de mayo.

La STC 170/1994⁵ afirma que:

En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual- como fama y aun la honra- consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno.

Ha sido el Tribunal Constitucional el encargado de definir y dotar de contenido al concepto de honor como concepto jurídico abstracto e indeterminado cuya definición depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Así, en su Sentencia núm. 49/2001 de 26 de febrero, citada a su vez por la Sentencia núm. 216/2006 de 3 de julio definió el concepto de derecho al honor de la forma que sigue:

A pesar de ellos este Tribunal no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que éste ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ello las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto al ofendido.

De la referida doctrina se deduce fácilmente que el derecho al honor es esencialmente un derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, cuya vulneración se produce a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida respecto a una determinada persona que, inexcusablemente, la hace desmerecer de su propia estimación o del aprecio público.

Por ello, tal y como ha sido defendido de forma unánime por nuestra jurisprudencia, el ataque al derecho al honor afecta tanto al marco interno de la propia persona afectada, cuando la expresión vejatoria suponga un desmerecimiento en la estimación propia de

⁵ STC 170/1994, de 7 de junio (RTC 1994, 170), FJ 3.

quien la sufre, como en el extremo o ámbito social y profesional, cuando dicha expresión produzca un desmerecimiento en la consideración de quienes conformen el entorno social o profesional de la persona agraviada. En este sentido, entre otras Sentencias, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1993⁶ dispone:

Este derecho fundamental, según doctrina consolidada de la Sala y de general conocimiento, que excusa, por ello, la cita específica de las reiteradas sentencias que la recogen, se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia, formado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y de aquí, que el ataque al honor se desenvuelva tanto en el marco interno de la propia intimidad, personal y familiar, como en el extremo del ambiente social y profesional en el que cada persona se mueve.

La STC 208/2013, de 16 de diciembre⁷, destaca “la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor” y añade: “Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como el derecho a ser respetado por los demás”.

2.3. Delimitación entre derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen.

En el artículo 18.1 de la CE se garantiza “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Tal y como dispone el artículo 1.3 de la LO 1/82 se trata de derechos irrenunciables, inalienables e imprescriptibles⁸. Son derechos autónomos cuyo ámbito material aparece visiblemente diferenciado.

Si bien es cierto que en la Constitución y en la LO 1/82 el derecho al honor se encuentra unido al derecho a la intimidad personal y familiar y al derecho a la propia imagen, la doctrina⁹ entiende que son conceptos distintos, aunque con fundamento común, enlazado directamente con la dignidad de la persona, que la Constitución reconoce en su artículo

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 65/1993, de 4 de febrero (RJ 1993/824).

⁷ STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013,208), FJ 3.

⁸ 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. Boletín Oficial del Estado, 14 de mayo de 1982, núm.115, pp. 125464-12548.

⁹ Afirma VIDAL MARÍN, T., en “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/82 treinta años después”, *XI Congreso de la Asociación Constitucionalistas de España: “La tutela judicial de los derechos fundamentales”*, 2013, que los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen “*tienen una especificidad propia, con sus propias características y con su propio contenido esencial, apareciendo, por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional dotados de sustantividad propia*”.

10. Así, entre ellos, “si bien existen indudables conexiones y acaso en ciertos momentos interferencias, son distintos”, como afirma el Tribunal Supremo¹⁰.

Acerca del **derecho al honor**, ESPÍN TEMPLADO¹¹ señala que “es un derecho fundamental que afecta íntimamente a la dignidad de la persona y como tal derecho básico, ha recibido siempre una amplia protección jurídica, tanto bajo la esfera del derecho civil como en el ámbito del derecho penal”.

En este derecho fundamental se distinguen un aspecto inmanente y otro trascendente del honor, que consisten, el primero, en la estima que cada persona tiene de sí misma, y radicando, el segundo, en el reconocimiento de nuestra dignidad por los demás, a través de la fama y de la opinión social.¹²

Para el Tribunal Supremo, el honor constituye

... un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas.¹³

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido el Derecho al Honor como

el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda su titular ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás.¹⁴

Con respecto a la doctrina cabe señalar las ideas de autores como CABALLERO¹⁵ que define el honor como el derecho de la personalidad que se manifiesta como honra, como una especie de patrimonio moral de la persona consistente en aquellas condiciones que ésta considera como propias como es la reputación, es decir, la opinión que los demás tienen sobre una persona.

Por ello, tal como afirma GÓMEZ GARRIDO¹⁶, se da una incuestionable relación entre el honor y la dignidad, debido a que el honor consiste en la dignidad personal reflejada

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de marzo de 1987.

¹¹ ESPÍN TEMPLADO, E., *El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, pág.20.

¹² EIRANOVA ENCINASE, E., “Concepto y derechos de la personalidad”, en *Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4, 2001, págs., 1589-1602.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) 755/2004, de 20 de julio.

¹⁴ STC de 3 de diciembre de 1992- RTC 1992/219.

¹⁵ CABALLERO GEA, J.A., *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derecho de rectificación. Calumnia e injuria. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, Dykinson, Madrid, 2007 pág. 21.

¹⁶ GÓMEZ GARRIDO, J., “Derecho al honor y persona jurídico-privada”, en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 8, 2010, págs. 205-225.

en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, resumiéndose en la consideración externa de la misma, es decir, en su dimensión social, y en un aspecto inmanente, subjetivo e individual, que es la consideración que de sí tiene uno mismo.

Es más, en jurisprudencia reciente se ha partido de la base de que ya no es precisa la divulgación de la imputación de hechos o de la manifestación de juicios de valor relativos a una persona para que pueda producirse un ataque a su derecho al honor, cuando dichas expresiones o acciones, puedan menoscabar su dignidad, su propia estimación o su fama.¹⁷

La LO 1/82 de 5 de mayo tipifica aquellas conductas que suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor y nos ayudan a definir este aunque sea de un modo negativo.

Cabe destacar a este respecto el art. 7.3º que se refiere a “La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre” y el art. 7.6º que se refiere a “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”

A día de hoy, no se requiere la “divulgación” de estos hechos o juicios de valor como requisito para que se de una violación del derecho al honor, siempre y cuando esta agresión sea de tal gravedad o intensidad que afecte a la dignidad personal. Por tanto, el ilícito tendrá lugar cuando las expresiones vertidas sean insultantes, vejatorias o difamatorias, pero es cierto que el daño será mayor cuanto más amplia sea su divulgación.

Consecuentemente, la STC 170/1994 de 7 de junio¹⁸ afirma primero que “ El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva...dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento” y después lo matiza del siguiente modo:

Ahora bien, cualesquiera que fueren éstos y siempre en relación con ellos la divulgación de cualesquiera expresiones o hechos concernientes a una persona que difamen o hagan desmerecer en la consideración ajena o que afecten negativamente a su reputación y buen nombre (art. 7.3 y 7 LO 1/1982) ha de ser calificada como intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008-RJ 2008\6926.

¹⁸ STC 170/1994, de 7 de junio (RTC 1994, 170) FJ 3.

La STC 208/2013, de 16 de diciembre¹⁹ señala que el derecho al honor “alcanza a la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio”.

Resulta también importante destacar la STC 180/1999, de 11 de octubre²⁰, que resume la opinión del TC y afirma que:

el derecho al honor es un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. De ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo de aquel derecho fundamental. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este Tribunal ha afirmado que ese derecho ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas.

Respecto al **derecho a la intimidad**, pretende garantizar al sujeto

... un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida.²¹

La palabra “intimidad” se suele utilizar de modo coloquial para referirnos a un espacio (físico, social o simbólico) que las personas o familias deciden sustraer al conocimiento o a la intervención de otras personas o de todas ellas que no estén incluidas en esa zona que social y personalmente se ha construido como “privada”.²²

La STS de 18 de febrero de 2013 señala, en la misma línea que las anteriormente expuestas que: El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE) frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o personas particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a su divulgación por terceros y a la publicidad no querida evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.²³

Este derecho no garantiza únicamente una intimidad concreta y determinada, sino el derecho a poseerla y la publicidad de la información que se realice de un determinado

¹⁹ STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013, 208), FJ 3.

²⁰ STC 180/1999, de 11 de octubre (RTC 1999,180), FJ 4.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) 1100/2008, de 13 de noviembre, en la que se cita la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) 1036/2003, de 6 de noviembre.

²² ÁLVAREZ DEL CUVILLO, “Derechos fundamentales en la Relación del Trabajo. Tema 5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, 2013. Pág. 4.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 de la Sala de lo Civil, Sección 1ª. RJ 2013\2016

sujeto dependerá de la esfera que éste hubiere reservado para sí mismo y para su familia. Por ello, el derecho a la intimidad recogido en el artículo 18.1 de la Constitución, lo que prohíbe es que sean terceras personas quienes delimiten los contornos de nuestra esfera de vida privada. En conclusión, no se le puede exigir a nadie “que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, relevantes de su vida privada o personal, los cuales no cabe desvelar de forma innecesaria”.²⁴

Por último, el **derecho a la propia imagen** tiene como objetivo principal proteger la dimensión pública del titular del mismo frente a intromisiones consistentes en captar, reproducir o publicar su propia imagen por personas que carecen de autorización para ello.

En relación a este derecho, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

...el derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde.²⁵

Por un lado y siguiendo a BALAGUER CALLEJÓN²⁶ vemos como este derecho a la propia imagen aparece vinculado con el derecho al honor y a la intimidad, pues señala que “la imagen, en tanto que representa la iconografía del ser humano, es colindante con el derecho al honor, y se mezcla en un cierto sentido con éste, puesto que un perjuicio al derecho a la imagen, representa la lesión de una parte del honor”. Por otro lado, autores como CEBALLOS DELGADO siguen una línea más jurisprudencial y entienden que la imagen es “la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, la facultad exclusiva del

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) 825/2008, de 26 de septiembre.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, citada también por la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2010, de 27 de abril y por la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 10 de febrero de 2014.

²⁶ BALAGUER CALLEJÓN, F., “Principios de igualdad y derechos individuales”, en *Manual de derecho constitucional (Vol.II): Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales* (dir. BALAGUER CALLEJÓN, F.), Tecnos, Madrid, 2015, pág.135.

interesado a difundir o publicar su propia imagen y por ende, el derecho a evitar su reproducción”.²⁷

Es importante destacar el artículo 7 de la LO 1/82 que prohíbe con carácter general:

5. 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. (se refieren las excepciones a los casos de personas públicas en sitios públicos y cuando la imagen se utiliza para informar de un suceso cuando la misma tiene carácter accesorio).

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

La importancia de este derecho se ha hecho mayor conforme ha ido teniendo lugar el progreso tecnológico que supone, tanto una mayor sofisticación de los medios de captación y grabación de imágenes, como una mayor posibilidad de difundir estas imágenes a través de diversas vías telemáticas.²⁸

3. CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN CON LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACIÓN.

El primer aspecto que me gustaría destacar respecto a este apartado es que con la llegada de Internet, la manera en que nos comunicamos e interactuamos las personas está cambiando debido a la globalización. A pesar de estos avances, están surgiendo problemas por la colisión de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española.²⁹

El derecho al honor (art. 18.1 CE) se encuentra limitado externamente por el ejercicio de las libertades públicas de expresión e información recogidas en el art. 20.1 a) y d) CE a pesar de que todos ostenten el mismo rango constitucional. El TC, y desde que entró en vigor la Ley Fundamental, ha manifestado que dada esa identidad jerárquica, ninguno de estos derechos fundamentales goza de carácter absoluto respecto del otro, por lo que ambos deben enmarcarse en una esfera de interrelación que inevitablemente puede desembocar en conflicto como resultado de la naturaleza plural del orden social y de su

²⁷ CEBALLOS DELGADO, J.M., “Aspectos generales del derecho a la propia imagen”, en Revista La Propiedad Inmaterial, 15, 2011, págs. 61-83.

²⁸ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, “Derechos fundamentales en la Relación del Trabajo. Tema 5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, 2013. Pág.

²⁹ FERNANDEZ LASO, J., “Internet: Colisión entre el Derecho a la intimidad y la libertad de expresión” (<https://www.diariojuridico.com/internet-colision-entre-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-libertad-de-expresion/>), 2010. Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

dinamismo, resultando además imposible establecer a priori criterios genéricos de jerarquización entre ellos.³⁰

En la Jurisprudencia y Doctrina emanada del Tribunal Constitucional en la tarea de resolver los conflictos suscitados entre los derechos a la libertad de expresión e información del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución y el derecho al honor del artículo 18.1 del mismo Texto Constitucional, se ha ido consolidado un cuerpo de doctrina ejemplar en el que sin dar preeminencia a un derecho sobre otro, se han perfilado los requisitos que, de concurrir en la conducta del autor de la información u opinión, legitimarían el ejercicio de estos derechos del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución.

En el análisis de esta confrontación, la Jurisprudencia Constitucional ha sufrido diversos estadios evolutivos hasta la situación en la que nos encontramos, que, con algunas matizaciones, pivota sobre tres piezas:

(1) no hay una posición apriorística de superioridad del derecho del artículo 18.1 respecto al del artículo 20.1 d) de la Constitución,

(2) el mecanismo de la “ponderación adecuada” de los valores en conflicto,

(3) y la teoría del “valor preferente” de la libertad de expresión en aras de la garantía de una opinión pública libre.

Es decir, la sustitución del enfoque conflictivo por el objetivo y casuístico (de requisitos), lleva a evitar la determinación apriorística de qué derecho va a prevalecer, y examinar, en el supuesto concreto, si el derecho invocado se ha mantenido, en su ejercicio, en el ámbito reconocido y protegido constitucionalmente.³¹

MONTILLA MARTOS define libertad de expresión como “la facultad que tiene el ciudadano de comunicarse en libertad, sin que los poderes públicos impidan u obstaculicen esa actividad”.³² Diferencia además varios tipos de libertad de expresión: en sentido estricto, que sería la libertad de opinión, de producción, de creación literaria, artística, científica y técnica, de cátedra... y la libertad de información que como dispone la Constitución es la libertad de “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

En cuanto a la libertad de información, es a esta únicamente a la que resulta aplicable el requisito de la veracidad, que funciona como límite interno a su ejercicio pues sólo la narración o imputación de hechos admiten prueba sobre su verdad. Esto es imposible de

³⁰ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”, Aranzadi, Pamplona, 2015. Pág. 48.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 188/2012, de 7 de marzo de 2012. Id Cendoj: 28079370102012100192.

³² MONTILLA MARTOS, J.A.J, “La libertad de expresión” en Balaguer Callejón, F (coord.), Manual de Derecho Constitucional Vol. II, Tecnos, Madrid, 2007, p. 177.

llevarse a cabo cuando se trata de emitir opiniones o juicios de valor que, por su propia naturaleza, no admiten demostración sobre su autenticidad.

La mayor parte de la doctrina dedicada a este ámbito³³, al igual que la gran cantidad de jurisprudencia de nuestros tribunales que se ha pronunciado al efecto, hacen coincidir este requisito con el específico deber de diligencia del informador, que consiste en su labor de comprobación de la información que transmite, previa y debidamente contrastada con datos objetivos e imparciales, con fuentes fidedignas. Como declara la SAP de Santander de 23 de enero de 2009 basta que la noticia se haya verificado de forma razonable, resultando suficientemente verosímil, debido a que lo que se valora en este contexto es la actitud personal del informador ante la verdad, y no lo que crea sobre ella ni el contenido de la verdad misma.³⁴

Por tanto y siendo conscientes de lo complejo que resulta demostrar determinados hechos, no es un requisito indispensable que conste su absoluta autenticidad, resultando por tanto posible que se realicen informaciones inexactas o erróneas, al menos parcialmente, pues ello es consecuencia inevitable o riesgo inherente al ejercicio de este derecho fundamental.³⁵

Además, también hay que tener en cuenta que los ciudadanos gozan igualmente del legítimo derecho a recibir dicha información veraz a través de cualquier medio de difusión (art. 20.1d)).

De ahí que los profesionales del periodismo sean el vehículo institucionalizado en toda democracia para su puntual y correcta transmisión, siendo la propia Norma Fundamental la que lo reconoce y proclama en estos términos; derecho fundamental que sus titulares verían

³³ Entre la doctrina científica, sobre el contenido del requisito de la veracidad informativa, así como de otras cuestiones de enorme interés relacionadas con ella, vid., por todos, el comentario de LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. a la STC (Sala Segunda) 21/2000, de la que fue ponente el magistrado Viver i Sunyer, al igual que a las discrepancias del fallo, contenidas en el voto particular emitido por el magistrado Vives Antón: “El proceso penal como proceso de amparo del derecho al honor: comentario a la STS 21/200”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, nº 7, 2001, págs.. 405 y ss.

³⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”, Aranzadi, Pamplona, 2015. Pág.53.

³⁵ En los últimos diez años, y en relación a las calumnias en particular, se ubican en esta línea interpretativa las SSTC de 23 de marzo de 2004 (Tol 363593), 12 de diciembre de 2005 (Tol 776648), y de 26 de octubre de 2009 (Tol 1445207).

defraudado si la información que reciben no se ajusta a los parámetros constitucionales de la veracidad.³⁶³⁷

En cuanto a la libertad de expresión, no opera el requisito de la veracidad, pues, como ya hemos explicado, las opiniones o juicios de valor no se pueden demostrar; si bien opera “el principio de proporcionalidad o de necesidad, ambos equivalentes a la prohibición en exceso; o, lo que es lo mismo, su ejercicio ha de ser el medio menos gravoso para manifestar la idea o pensamiento de que se trate”.³⁸

Como consecuencia de ello la jurisprudencia ha declarado hasta la saciedad que si bien desde un punto de vista constitucional están permitidas las expresiones duras, desagradables e, incluso, acerbas, quedan por el contrario totalmente deslegitimadas las frases formalmente injuriosas o simplemente vejatorias que, según las circunstancias del caso concreto (contexto), resulten innecesarias para transmitir dicha idea o pensamiento, ya que la CE admite sin reservas la crítica peyorativa, sobre todo si recae sobre asuntos de interés general y/o personajes públicos, pero, en cambio, no protege ningún pretendido derecho al insulto.³⁹⁴⁰

Los requisitos legitimadores del derecho a la información y la libertad de expresión pasan por la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o vejatorias para plasmar las ideas, pensamientos u opiniones que se quieren transmitir, para lo que se tendrá en cuenta:

- (a) la relevancia pública del asunto,
- (b) el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica su opinión,
- (c) el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables y
- (d) si contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (STC de 15 de septiembre de 2003, FJ 4º, entre otras muchas).

Para la realización de la siguiente parte de este apartado he utilizado fundamentos jurídicos de la demanda que me ha sido proporcionada por D^a Teresa Bueyes Hernández, Letrada del ICAM nº 54.928 cuya autorización se adjunta al presente trabajo.⁴¹

³⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”, Aranzadi, Pamplona, 2015. Pág.54.

³⁷ Sobre este derecho de los ciudadanos a recibir informaciones y opiniones de índole política en el seno de un Estado democrático, también se pronunció el TEDH en la Sentencia de 8 de julio de 1996 (Tol 216239), relativa al caso Lingens contra Austria.

³⁸ VIVES ANTÓN, T., Derecho Penal. Parte Especial, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág 312.

³⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”, Aranzadi, Pamplona, 2015. Pág.60.

⁴⁰ Al respecto, entre otras muchas, las SSAP de Alicante, de 22 de enero de 2004 (Tol 339708) y de 19 de julio de 2005 (Tol 737357); Toledo, de 21 de marzo de 2005 (Tol 606309); Madrid de 7 de mayo de 2008 (Tol 1367205).

⁴¹ Demanda de juicio ordinario para la tutela judicial del derecho al honor y la intimidad interpuesta por J.R.D. como actor y con M.SJ. y T.B. como demandadas. Procedimiento Ordinario 210/2019.

La doctrina señala que ambas libertades, de expresión y de información no poseen la misma finalidad. Con la primera se pretende permitir el uso de expresiones, opiniones o juicios de valor sobre los actos de los demás; mientras que la segunda se dirige a comunicar determinados sucesos.

A nivel internacional, la libertad de expresión se recoge en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone que: “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2 establece que

toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Como ya se ha señalado, el derecho al honor se encuentra limitado por el derecho a la libertad de expresión o de información y viceversa. Cuando se produce un conflicto entre estos derechos, se debe resolver mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso, es decir, es necesario el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de dichos derechos se ven afectados.⁴²

De este modo, cuando hablamos de libertad de expresión, íntimamente relacionada con el derecho a la información, la técnica de ponderación exige valorar, primero, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Esta ponderación debería tener en cuenta y respetar la posición prevalente que en muchos casos ocupa el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor. De todos modos, no siempre se da esta prevalencia pues existe el límite infranqueable de la dignidad de la persona por un lado, que se proclama en el artículo 10 y, por otro lado, unos límites establecidos y desarrollados por nuestra jurisprudencia que son:

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 34/2011, de 1 de febrero (RJ 2011/1812): “...La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión (...) La técnica de ponderación exige valorar también el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión...”

- i. En ningún caso resultará admisible el insulto o las calificaciones claramente difamatorias (SSTC 204/2001, de 15 de octubre; 20/2002, de 28 de enero; STC 181/2006; STC 9/2007).
- ii. El cargo u ocupación de la persona afectada será un factor que analizar, teniendo en cuenta que los cargos públicos o las personas que por su profesión se ven expuestas al público tendrán que soportar un grado mayor de crítica o de afectación a su intimidad que las personas privadas que no cuenten con esa exposición al público y que no están obligadas a soportarlo (STC 101/2003, de 2 de junio).
- iii. Las expresiones o informaciones habrán de contrastarse con los usos sociales,
- iv. No se desvelarán innecesariamente aspectos de la vida privada o de la intimidad (STC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio).

Vamos a realizar a este respecto varias puntualizaciones que considero relevantes y que he estudiado en el Trabajo de Dña. Beatriz Hernández Darías titulado “El Derecho al Honor, a la Intimidad y la Propia Imagen; y la Libertad de expresión”.

Señalar que el juicio de ponderación constitucional constará de dos fases:

En la primera se valorará el peso abstracto de los derechos y libertades que entran en conflicto pero con respeto a la prevalencia que, como se ha señalado anteriormente, ocupan las libertades de expresión y de información. Estas libertades alcanzan su auge cuando se ejercitan por profesionales de los medios de comunicación social como Internet.

En la segunda se valorará el peso relativo de los derechos fundamentales en cada caso concreto, si bien se han de tener en cuenta estos criterios:

1. Las libertades de expresión y de información tendrán mayor peso cuando la información o la crítica tenga relevancia pública, interés general, o se proyecte sobre un personaje público.
2. Cuando se trate de un daño al prestigio profesional, el ataque debe tener un cierto grado de intensidad para vulnerar el derecho al honor.
3. Si la difusión de la información privada afecta, además de a personajes públicos, a otros que no lo son, debe valorarse en qué medida la difusión de datos de los últimos se justifica en razón de su carácter accesorio respecto de los primeros, de la necesidad de la difusión y del posible consentimiento de las personas no públicas afectadas.
4. Para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho al honor, se exige que sea veraz, en el sentido de que esté suficientemente contrastada por el informador (con la debida diligencia), pero sin requerirse una exactitud total, pudiendo contener errores no sustanciales e incluso ser posteriormente desmentida. Además, debe ponderarse el respeto

a la presunción de inocencia, así como la trascendencia que tiene la propia información, de forma que se exija una mayor diligencia al contrastarla, cuando la trascendencia es mayor.

5. El requisito de veracidad también se exige, pero de forma atenuada, para la libertad de expresión, respecto de los hechos que junto a las opiniones se hayan divulgado, y también tiene menor relevancia cuando los derechos afectados sean la intimidad y la propia imagen.

6. La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por aplicación del principio de proporcionalidad respecto de los aspectos que se difunden y de la forma en que se hace.

7. Prevalecerá el derecho al honor cuando se empleen expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones expresadas, aunque deben valorarse en el contexto de la información, y no de forma aislada, pero teniendo en cuenta que la libertad de expresión no concede un supuesto derecho al insulto.

8. Por último, ha de tenerse en cuenta si la publicación está justificada por los usos sociales, o si el afectado adoptó pautas de comportamiento que permitieran entender que, con sus propios actos, la despojó total o parcialmente del carácter privado.⁴³⁴⁴

4. LA “PERSONALIDAD PRETÉRITA”. PROTECCIÓN POST MORTEM DEL DERECHO AL HONOR.

4.1. Muerte y extinción de la personalidad.

Habitamos un mundo en el que existe una gran diversidad de culturas y, por tanto, gran variedad de maneras de entender la muerte. El Derecho, en su función reguladora de la vida social, no puede permanecer ajeno a la misma y, por tanto, regula no sólo las situaciones que puedan suceder a lo largo de la vida de las personas, sino también las que acontecen antes y después de la misma.

En lo relativo a los derechos de la personalidad, la muerte aparece vinculada al honor en el sentido de que se da paso tras la misma a la tutela post mortem de los derechos de la personalidad.

Hemos de tener en cuenta que la protección post mortem de los derechos de la personalidad en la Europa continental desde que se comenzaron a teorizar los mismos se ha visto inmersa en dos principios sustancialmente opuestos. El primero de ellos, señala

⁴³ GONZÁLEZ SAN JUÁN, J.L., : “*Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*” (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5432753>). Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

⁴⁴ HERNÁNDEZ DARIAS, B., : “*El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y la libertad de expresión. Universidad de La Laguna*”, 2016-2017, (<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/5095/Derecho%20al%20honor%2c%20a%20la%20intimidad%20y%20a%20la%20propia%20imagen%3b%20y%20la%20libertad%20de%20expresion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>). Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

que los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte de la persona, y tiene como principal defensor a Kohler para quien “el derecho de la personalidad se extingue con el fallecimiento del titular, pues, aun en el caso de que se reconozcan a otras personas el ejercicio de sus facultades más allá de la muerte del titular, ese derecho no puede pervivir eternamente”.⁴⁵ El segundo entiende que es necesario ampliar los instrumentos de protección de la personalidad pretérita frente a las intromisiones ilegítimas que sucedan posteriormente a la muerte de su titular. Considerando esto necesario la jurisprudencia situada en los albores de la creación de la teoría de los derechos de la personalidad y reconociendo de forma implícita o explícita legitimación activa para perseguir usurpaciones de la imagen del difunto.

Tal y como reza el artículo 32 del CC español: “La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”, entendemos que con la muerte también se extingue la personalidad. Sin embargo, existen un conjunto de derechos que, al ser inherentes a la persona perviven de uno u otro modo y tienen que ver con la idea de que el hombre nunca muere del todo, siempre que sea recordado (el *non omnis moriar* horaciano⁴⁶),

por tanto existe una esencia de perdurabilidad y de continuidad histórica, afectiva y espiritual de unos hombres con otros, con la sociedad, con su entorno familiar, sin contar que por demás, una sociedad que se respete, además de la libertad que es uno de los derechos fundamentales más preciados que tiene el hombre, debe velar porque su pueblo sea recordado con la dignidad y honor que les corresponde, y sus hombres como parte integrante del mismo.⁴⁷

Como escribió Savigny,

no hay una existencia humana absolutamente aislada e independiente... Todo hombre debe valorarse, a la vez, como miembros de una familia, de un pueblo,... y cada época como la continuación y desarrollo de todos los tiempos transcurridos. Ninguna época produce su mundo por sí, sino que lo hace siempre en comunidad indiscutible con todo el pasado⁴⁸

Al no existir ya en nuestro ordenamiento causas que conlleven la pérdida de la personalidad como la muerte civil o la esclavitud que fueron reconocidas en el pasado y que a día de hoy irían en contra de la dignidad humana y, por tanto, de los arts. 10 y concordantes de nuestra Constitución, concluimos que es exclusivamente la muerte física lo que priva a la persona de ser sujeto de derechos y obligaciones. Por lo tanto, mientras

⁴⁵ KOHLER, J. *Das Eigenbild im recht*, 1908, p. 26

⁴⁶ HORACIO, “*Non omnis moriar, multaque pars mei vitabit Libitinam: usque ego postera crescam laude recens, dum Capitolium scandet cum tacita virgine pontifex*” (Od. III,30, 6-9): “no moriré totalmente, y gran parte de mi escapará de la diosa funeraria: siempre renaciente, creceré en fama venidera, mientras el Pontífice acompañado de la Vestal callada ascienda al Capitolio”.

⁴⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., 2015, p. 321.

⁴⁸ F.C. v. SAVIGNY, Berlín, 1850, p. 109-110.

la persona siga viva, continúa su personalidad que solo se extingue con la muerte. Cuando la persona fallece, se extinguen también sus atributos y cualidades y sus derechos personalísimos de modo que pasan los patrimoniales a los sucesores (siempre que sean susceptibles de transmisión mortis causa, como regulan los arts. 657,659 y 661 CC).

El fallecimiento entraña una gran cantidad de repercusiones tanto en el ámbito personal como patrimonial (la mayoría), si bien nos vamos a centrar en el ámbito personal. Tras la muerte hay derechos que se extinguen, otros que permanecen y otros que se adquieren (pensión de viudedad u orfandad, seguro de vida en caso de fallecimiento del asegurado). Cuando una persona fallece, su cuerpo pasa a ser un cadáver y jurídicamente, según doctrina unánime, es entendido como “cosa”. A pesar de esto, y de que no pueda calificarse como persona, es importante tener en cuenta el respeto a la dignidad de la persona fallecida, que basado en el artículo 10 de la Constitución, entenderíamos que el cadáver tiene un carácter extrapatrimonial y no puede ser, por tanto, de libre disponibilidad ni se podrán realizar negocios jurídicos que lo tengan por objeto, por lo que no se admitirán sobre el mismo ningún tipo de contrato con prestaciones monetarias.

“Se entiende que aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe ser también tutelada por el Derecho”⁴⁹. Por tanto, vemos que la protección se extiende más allá del fallecimiento de la persona titular de los derechos de la personalidad: honor, intimidad e imagen.

Entendemos que existen dos principales motivos por los cuales se protegería el honor del fallecido; por un lado, el interés de los familiares del difunto, al haberse cuestionado la reputación del familiar fallecido, desvelarse datos privados del mismo o utilizar su imagen sin el consentimiento de los familiares y, por otro, la memoria del propio difunto. Es por este interés legítimo de los familiares por el que pueden ejercitar estas acciones.

⁴⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M., en AA.VV: Tratado de responsabilidad Civil (coordinado por L.F. Reglero Campos), Aranzadi, Pamplona, 2002. p. 1158.

4.2. Protección civil de la personalidad pretérita. LO 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen. La tutela post mortem.

4.2.1 Cuestiones introductorias.

En la redacción de este epígrafe y de los sucesivos referidos a la protección civil de la personalidad pretérita he seguido el trabajo del autor MARIANO ALONSO PÉREZ, titulado “Daños causados a la memoria del difunto y su reparación”. Partimos de la idea de que “en Derecho español, hasta tiempos bien recientes, la protección de la memoria de los difuntos prácticamente quedaba limitada al ejercicio de las acciones penales por parte de sus herederos cuando creyeran que los muertos habían sido objeto de injurias o calumnias”⁵⁰. Sin embargo, esto se refería al ya derogado artículo 466 del Código Penal de 1973 pero este artículo sobre la tutela penal del honor del fallecido está derogado y sin homologación en el vigente Código Penal, pues es en el Título X, LIBRO II, arts. 197 a 201 en el que se tipifican los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen. En el Título XI es donde se recogen los delitos contra el honor de calumnias e injurias (arts.205 a 210).

Es a través de la denominada *tutela post mortem* donde la LO 1/82 regula la protección del honor y otros derechos de la personalidad de la persona fallecida. Este reconocimiento de los derechos de la personalidad se ha llevado a cabo siguiendo de alguna manera tendencias de otros ordenamientos jurídicos civiles y doctrina sobre la disciplina. A modo de ejemplo, el artículo 10 del Código Civil italiano reconoce a los familiares de la persona fallecida la facultad de ejercitar acciones frente a quienes hayan abusado de la imagen de otra y conseguir con ello la reparación de los daños y perjuicios. Por otro lado, en Francia, la doctrina reconoce también esta protección jurídica a los derechos de la personalidad del fallecido si bien ejercida por sus familiares en tanto miembros de la familia pero no como sucesores al tratarse de derechos extrapatrimoniales. Sin embargo, la doctrina francesa se muestra reticente a la hora de acoger la existencia de una memoria pretérita ya que entiende que no se puede hablar de derechos de los muertos ya que los mismos no existen.

⁵⁰ LASARTE, C. Principios de Derecho civil, Marcial Pons, 2015., P.153

Podemos pensar, y es bastante lógico, que la protección de estos derechos va en gran parte destinada a la familia, ya que nada puede sentir una persona fallecida cuando se produce una intromisión en su honor, pero sí sus seres queridos. Además, proteger estos derechos supone proteger el interés general, social, cultural, artístico y científico y, a mi juicio es una garantía para los demás, pues somos conscientes de que tras nuestro fallecimiento nadie podrá vulnerar nuestro honor y quedar impune por ello.

La LO 1/1982, de 5 de mayo, regula en sus artículos 4 al 6 el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado. Uno de los problemas que se plantean al respecto es que al difunto no se le puede ofender, pero si consideramos que la memoria del difunto constituye una prolongación de su personalidad, como anteriormente se ha explicado, ésta deberá ser también tutelada por el derecho, tal como se expresa en la Exposición de Motivos de la LO1/82. Por ello, y como reza el artículo 4.1 de esta Ley “El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer sobre una persona jurídica”. Asimismo, dispone la ley que también podrán estar legitimados para recabar esta protección el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento, así como el Ministerio Fiscal con un requisito temporal, “siempre que no hubieran transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado”. Se establece también la posibilidad del ejercicio conjunto por varias personas y la facultad de estas personas de continuar con la acción que el fallecido hubiese iniciado.

Sobre esta legitimación y los problemas que se plantean en el articulado de esta Ley se profundizará a continuación.

Por tanto, la *memoria defuncti* constituye una “prolongación de la personalidad” que se relaciona con el art. 18.1 de la Constitución.

A mi parecer, la redacción del artículo 4.1 no es especialmente acertada ya que los muertos no tienen los atributos de honor, intimidad o imagen, por lo tanto no se pueden dañar los mismos; si bien, lo que sí se puede es reivindicar su memoria. A pesar de esto, nos encontramos ante una Ley especialmente relevante, avanzada para su tiempo, de gran importancia en cuanto a la protección de los derechos de la personalidad y bastante eficaz en lo relativo al ejercicio de las acciones posteriores al fallecimiento o a las que, iniciadas en vida para defender su honor, se continúan.

Considero oportuno destacar al efecto la frase que D. PIO CABANILLAS GALLAS expresó durante la presentación del proyecto en el Pleno del Congreso con fecha 10 de diciembre de 1981⁵¹ disponiendo que: “los muertos viven también en la memoria de los que viven y que forma parte del deseo de perdurabilidad de todo ser humano dejar recuerdo de su existencia.”.

ALONSO PÉREZ⁵² dispone que:

sin duda la personalidad del fallecido se extingue con la muerte, como señala el Código Civil en su artículo 32, y no hay transmisión a los causahabientes de esa personalidad pero los vivos evocan o recuerdan aspectos o expresiones y modos de ser o de pensar del fallecido. Eso es la memoria que sólo pervive en los vivos (parientes, conocidos, amigos) y no en el difunto. Los sucesores que aún están en la existencia prolongan en sus recuerdos la historia ya acabada del difunto, y de ese modo la recrean ‘post obitum’.

Por tanto, al trascender el derecho al honor el ámbito individual, se convierte en un interés tutelado legítimamente dentro del ámbito familiar del fallecido.

Siguiendo la línea de opinión de COBAS COBIELLA, el comienzo de este problema se encuentra en la naturaleza de la herencia y en los elementos que la forman y en la sucesión mortis causa que comprende el total de las titularidades activas y pasivas que constituyen el acervo hereditario del causante que no se extinguen por su muerte, como señala el art. 659 CC, que no establece el contenido de la herencia ni dispone que sean heredables algunos de sus elementos.

La doctrina es variada en cuanto a las tesis que explican la naturaleza de la personalidad pretérita. El debate, tal y como plantea DE VERDA Y BEAMONTE se encuentra en distinguir si lo que es objeto de reparación es un daño moral por intromisión en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de la persona fallecida, lo que resultaría un poco absurdo ya que con su muerte se extinguió su personalidad como señala el art. 32 del Código Civil o; si el objeto de reparación es el daño moral que sufren los familiares del

⁵¹ CABANILLAS GALLAS,P., Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 10 de diciembre de 1981,p. 12300.

⁵² ALONSO PÉREZ,M., “Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”, en *III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Salamanca, 2003.

fallecido al haberse puesto en entredicho su reputación, haberse cuestionado o revelado determinada información o utilizado la imagen del difunto sin su consentimiento. Esto último justificaría el supuesto en que la Ley 1/82 autoriza a los familiares del difunto a emprender acciones a pesar de haber fallecido el titular de los derechos.

La solución que se ha otorgado gira en torno a ofrecer el reconocimiento de actuaciones en el ámbito procesal como marco legal para la protección de la memoria del difunto y del daño en la familia del mismo, pero poco recreada en el ámbito del derecho sustantivo pues la cualidad de heredero no abarca estos derechos que no se incluyen en la herencia ya que su naturaleza, de los derechos de la personalidad, no hace posible su transmisibilidad.

A pesar de que los derechos de la personalidad terminan al finalizar la vida, existe algo más allá de esa situación para lo cual el derecho positivo debe establecer soluciones. Tanto desde el punto de vista moral como patrimonial, cabría cuestionarse si lo mejor no es que sean los más cercanos al fallecido quienes las establezcan. Sin embargo, no existe doctrina unánime en este aspecto, ni nacional ni en sede de derecho comparado.

4.2.2. Objeto de protección de la memoria del fallecido.

Recordemos en primer lugar el art. 1.1 de la LO 1/1982 que señala que: “el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado por el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas...”.

En este epígrafe vamos a distinguir dos apartados, en el primero haremos referencia al objeto en sí de protección, como derechos de la personalidad, extrapatrimoniales, intransmisibles e irrenunciables. Posteriormente, nos centraremos en el contenido desde un punto de vista teórico pero con referencias jurisprudenciales ejemplificativas.

4.2.2.1. Objeto y características.

Es relevante destacar que, al referirse la LO 1/82 en su Exposición de Motivos a la memoria del sujeto fallecido como prolongación de su personalidad, no se usa memoria como recuerdo sino equiparándola a la personalidad. Pero ambos aspectos, tanto recuerdo como continuación de la personalidad están interconectados, por un lado el recuerdo como aspecto subjetivo y por otro la lesión a los derechos del fallecido como aspecto objetivo.

Sin embargo, y siguiendo las ideas de YSAS SOLANES⁵³, no hay duda de que la muerte del sujeto ha hecho que la situación cambie, con los siguientes matices:

- a) No es lo mismo personalidad de un sujeto que su prolongación tras la muerte. En el primer supuesto, la personalidad tiene su límite inicial en el nacimiento y en el segundo, en la muerte.
- b) En cuanto al titular, el de los derechos de la personalidad es el propio sujeto; sin embargo, los supuestos derechos de la personalidad del fallecido no lo tienen.
- c) Los derechos protegidos, que son el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, son supuestos que encajan perfectamente para personas vivas, pero que no lo hacen del todo en el caso de la protección de la memoria del fallecido.

Por tanto, el objeto de protección es el honor, intimidad e imagen del fallecido que, con los matices que se han expuesto, se trata de derechos de la personalidad, y, en consecuencia, extrapatrimoniales, irrenunciables e intransmisibles.

- Derechos extrapatrimoniales:

Esta extrapatrimonialidad contiene matices aunque estos derechos sean en parte comerciables y puedan tener un fuerte contenido patrimonial como la imagen. Autores como Igartua⁵⁴ creen indispensable que se distinga entre derechos de la personalidad en sentido estricto, y derechos patrimoniales derivados de ciertos aspectos de los derechos de la personalidad, con caracteres algo parecidos al derecho de propiedad.

⁵⁴ IGARTUA ARREGUI, F. “Los Derechos de la Personalidad como técnica de protección a la persona” Tesis doctoral, Madrid, 1985.

En esta segunda clase, según el autor Salvador Corderch⁵⁵, estaría incluido el “Right of publicity” estadounidense, especialmente relevante en relación con la memoria del fallecido, ya que se habría que determinar si hay persona legitimada que autorice la explotación comercial de la imagen del fallecido, o, si al ser un personaje público, es patrimonio de todos.

En España, se trata de un asunto complicado pues esta cuestión no ha sido planteada abiertamente aunque en algunas Sentencias se aborde el tema. A este respecto es esencial el caso “Paquirri”⁵⁶, uno de los asuntos judiciales más mediáticos de nuestro país, que fue iniciado por su viuda, Isabel Pantoja, contra Prographic S.A. Esta entidad filmó y comercializó una cinta de vídeo en la que los médicos intentaban salvar la vida de Paquirri, herido en una corrida de toros en Pozoblanco, en la que el toro le rompía las venas ilíaca, safena y femoral. Además, también se difundió esta cogida que causaría la muerte del diestro.

Isabel Pantoja interpuso una demanda de protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen contra Prographic S.A, que se fundamentaba en la comercialización sin autorización de las imágenes y cintas de video de la cogida y del tratamiento del torero en la enfermería. En ella, se solicitaba la condena de cuarenta millones de pesetas en concepto de daños y perjuicios. El Juzgado de Primera Instancia número 14 de Madrid estimó parcialmente la demanda y Prographic S.A. tuvo que indemnizar a la viuda con veinte millones de pesetas y dejar las cintas fuera de comercio, Sentencia que fue confirmada por la Audiencia.

En el año 1986 la empresa demandada planteó recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo que declaró haber lugar al recurso. El Tribunal Supremo destacó el carácter completamente profesional del contenido de las cintas. No obstante, Isabel Pantoja presentó otra demanda ante el Tribunal Constitucional en la que se solicitaba la nulidad de la resolución judicial impugnada y se reconocieran los derechos a la intimidad y a la imagen. El Tribunal Constitucional estableció que las escenas vividas dentro de la enfermería no formaban parte del espectáculo taurino, no pudiendo ser considerado tampoco un lugar público. El Tribunal Constitucional apunta que “el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar....La resolución del Constitucional concluye en que

⁵⁵ SALVADOR CORDERCH,P., ¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo, Civitas, 1987.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988, núm. 231/1988.

en ningún caso las imágenes de la cogida mortal y de la enfermería podrían haberse considerado como parte de la vida pública del torero.”⁵⁷

Aun así, la STS del 86 no aclara la cuestión que se planteaba. Por un lado, habría que establecer si esta grabación era o no un atentado a la intimidad del torero pues las imágenes que contenía eran de su vida pública y privada, y, por otro, estaba su comercialización.

Durante todo el procedimiento se hace hincapié en la siguiente afirmación: “grabación y comercialización de cintas de video sin autorización”. La cuestión fundamental estaría en quién es el responsable o legitimado para dar esa autorización.

Siguiendo las ideas de IGARTUA⁵⁸, no es solo la imagen como soporte material, fotografía, video, etc. lo que hay que tener en cuenta, sino también las reacciones que la misma provoca en el receptor. Esto es de vital importancia pues la cotización de la imagen varía en función de varios elementos, y, normalmente, el fallecimiento de una persona famosa conlleva que su imagen aumente de cotización.

- Derechos intransmisibles:

Aunque, efectivamente, estos derechos de la personalidad sean intransmisibles y se extingan con la muerte, se da la tutela por el Derecho de la memoria del fallecido que aparece recogida en la Exposición de Motivos de la LO 1/82.

Para analizar este apartado seguiremos la corriente de pensamiento de BLONDEL⁵⁹. Para el autor, el elemento personal pervive tras el fallecimiento pues se transmiten estos derechos a otra persona viva. Gracias a esta transmisión se permite que el recuerdo de la personalidad del sujeto permanezca tal y como se había ido construyendo a lo largo de su vida. Lo que acompaña a esta transmisión es una mutación de derechos, por tanto cuando sucede la muerte no hay ruptura sino que esta transmisión da lugar a que el derecho se transforme. Pervive así, el matiz defensivo del derecho y los sucesores deben salvaguardar lo adquirido siguiendo el deber de fidelidad que han asumido.

⁵⁷ LAFUENTE ABOGADOS, “Caso Paquirri, la Sentencia más mediática de los 80”, 2018, <https://lafuenteabogados.com/servicios-juridicos/derecho-constitucional/caso-paquirri-la-sentencia-mas-mediatica-de-los-80/>. Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

⁵⁸ IGARTUA ARREGUI, F.: Comentario a la Sentencia 11-04-87, en “Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil”. Abril /Agosto, 1987, nº 14.

⁵⁹ BLONDEL, P.: “La transimision a cause de la mort des droits extrapatrimoniaux et de droit patrimoniaux a caractère personnel”. Paris, 19369, págs.. 119 y ss.

Realiza BLONDEL un comentario interesante respecto al derecho al nombre pues diferencia entre este derecho al nombre propiamente dicho y el derecho a defender aquello que permanece unido al nombre.

Hay una especie de desmembramiento del derecho. Por ejemplo, el cambio de nombre o el añadir otro sólo puede llevarlo a cabo el propio interesado, estas prerrogativas no pueden ser ejercitadas por los herederos del fallecido. Se trata de prerrogativas positivas que no le han sido transmitidas.⁶⁰

Por ello, tras la muerte pervive el punto de vista defensivo y protector pues el objetivo de los nuevos legitimarios del derecho debe ser mantener y hacer respetar el *status quo* de la memoria del fallecido.

- Derechos irrenunciables:

En este aspecto resulta esencial el artículo 2.2 de la LO 1/82 que dispone: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando: ... el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso”.

Por tanto, si el titular del derecho puede renunciar al mismo consintiendo la intromisión, la pregunta estará en quién será el que consienta en el caso de la memoria del fallecido.

Tal como realiza YSAS SOLANES⁶¹ en relación al consentimiento, haremos alusión a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Madrid de 23-09-86, dictada en el caso Pradas Expósito contra Pedro Costa y TVE. TVE emitió “El caso de la envenenadora de Valencia”, capítulo de la serie “La huella del crimen”. Pedro Costa Musté, autor del guión, realizó una versión novelada de la historia de Pilar Pradas Expósito, ejecutada por garrote vil en 1959 en Valencia por un delito consumado y dos frustrados de asesinato. El demandante, hermano de Pilar, alegó perjuicio moral y económico tanto para él como para su familia debido a este programa pues revivieron un suceso a su parecer ya olvidado y que no era siquiera conocido por los más jóvenes de la familia. El demandado señaló que por la parte demandante no se había mostrado oposición alguna en cuanto a la publicidad de los hechos pues en 1968, 1972 y 1981 se habían realizado publicaciones sobre este tema y no se había reaccionado al respecto.

⁶⁰ HEREDERO SÁNCHEZ, R., “El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo – CEU, Madrid 1996.

⁶¹ YSAS SOLANES, M., “La protección a la memoria del fallecido en la Ley Orgánica 1/82” en la obra Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo. UAB. Bellaterra, marzo 1985, pag. 807.

Sin embargo, la Sentencia determinó que el consentimiento del demandante no se había expresado pues el mismo debe ser expreso tal y como señala el art. 2.2. LO 1/82 y además añade:

La película en cuestión supone una intromisión ilegítima en la memoria de Pilar Pradas Expósito. Ella fue juzgada en 1957 y ajusticiada en 1959. Revivir su triste historia en versión novelada y de fantasía en el año 1985 es entrometerse ilegítimamente en su memoria. La generación de hoy no tiene por qué ver lo que los autores del filme han querido exponer sobre un persona desgraciada y por mucho olvidada. Es una invasión ilegítima ponerla en el filme sin el consentimiento expreso del titular del derecho. Y menos hacer de esta historia una fuente de ganancia directa para el productor e indirecta para el ente que llena su programación con ella.⁶²

Aunque en la película no se reproduzca la imagen de Pilar, sí se la representa y se la cita por su nombre. Se trata de un capítulo de una serie y no de un reportaje y supone una ganancia tanto para TVE como para el productor. Por tanto, y con respecto al derecho a la propia imagen, el uso de su nombre y apariencia se realiza para fines comerciales que, regulado en el art. 7.6 de la LO 1/82, sólo en el caso concreto de que medie consentimiento expreso del titular del derecho dejará de ser intromisión ilegítima. En consecuencia y lo relevante de este caso es que, debido a que el titular del derecho al nombre o a la imagen ha fallecido y, por tanto, no puede consentir, las personas legitimadas para ejercer las acciones de defensa del fallecido no poseen esta facultad. Por eso, el demandante podría tomar acciones legales contra TVE y contra el Sr. Costa en virtud del uso del nombre e imagen o apariencia de Pilar para fines comerciales pero no podría otorgar su autorización para el uso de los mismos.

4.2.2.2. Contenido.

Siendo inequívoco que es posible ofender o injuriar la memoria del fallecido, cuya personalidad sobrevive en sus familiares estas ofensas se dirigen a su honor, intimidad o imagen. Se explicará en este epígrafe más someramente y enfocado al fallecido, pues ya se ha visto anteriormente y de forma más extendida la diferencia entre honor, intimidad e imagen.

Comenzamos analizando el honor, que podríamos sintetizar en las siguientes expresiones: “la buena y merecida fama”⁶³, “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

⁶² Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Madrid de 23 de septiembre de 1986.

⁶³ SALVADOR CODERCH,P., ¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo, 1987, p.25

quien se le granjea”⁶⁴. Recordando el pensamiento de Cicerón estas ideas nos recuerdan a la descripción del mismo como recompensa o premio que se otorga a la persona por el aprecio de la ciudadanía.

Si realizamos una separación del honor del resto de los derechos de la personalidad, lo entenderíamos como el derecho de todo ser humano a no ser injuriado o difamado. Por otra parte, la Jurisprudencia y gran parte de la doctrina sostienen que se divide en dos aspectos: uno subjetivo, refiriéndose a la consideración que cada uno tiene de su propia persona; y uno objetivo, que se refiere a la que tienen los demás de él. Sin embargo, la importancia de esta distinción, a mi parecer, radica más bien en la lesión de los valores más profundos del ser humano, que son los que le aportan honorabilidad en su vida tanto familiar como profesional y social.

El segundo aspecto de protección sería la intimidad; entendida como sector privado de la vida y espíritu al que todo ser humano tiene derecho, o, como señala la STC de 13 de marzo de 1989, “*acervo o patrimonio de la persona más arcano*”. La define la STC 231/1988 de 2 de diciembre y 190/1996, de 25 de noviembre como el “ámbito expansivo, que se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con los que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar...”, según lo dispuesto en el art. 18 CE.

Su violación se regula en el artículo 7 de la LO 1/82 que regula las intromisiones ilegítimas, entre las cuales se encuentra: emplazar en cualquier lugar aparatos de escucha, filmación, para grabar la vida íntima de las personas; divulgar hechos relativos a la vida privada de una persona y de su familia afectando a su reputación; revelar sus datos privados,...

Ahora bien, a este respecto, interesa realizar una distinción importante. Cuando una persona fallece y durante su vida le sucedió o fue protagonista de algún tipo de acontecimiento que pueda resultar interesante para el público, este podrá ser plasmado en novelas, series de televisión, etc. respetando la veracidad y publicidad de los hechos. Si por el contrario, se tergiversan los hechos y supone un daño a su reputación, imagen u honorabilidad suya o de sus familiares, quienes estén legitimados podrán actuar para defender la memoria del fallecido. Se trata de una distinción muy relevante pues aunque la publicación de estos acontecimientos de la vida del fallecido puedan resultar

⁶⁴ Diccionario de la Lengua Española, vol. II, 21 ed., 2001.

truculentos, mientras sean públicos y notorios y sirvan para fomentar la información cultural o artística, no supondría, en principio, una intromisión ilegítima en la memoria de la persona fallecida.

Podemos destacar a este respecto el caso que ya hemos analizado con detenimiento de la envenenadora de Valencia que, por un lado, puede dar cauce al “derecho al olvido” o al “secreto del deshonor”, pero también podemos pensar que no tiene en cuenta que la Justicia es pública y la Historia también”.⁶⁵

Por tanto, y a mi parecer, claro está que hay determinados sucesos en la vida de las personas que, una vez fallecidas, formarán parte del acervo cultural, pero siempre se deberá tener en cuenta que no es necesario ni justificable ahondar en detalles exclusivamente morbosos que solo son nocivos tanto para el fallecido como para sus familiares y herederos.

Por último, con respecto a la imagen, ésta desaparece junto con la personalidad debido a la muerte pero su sentido moral sobrevive como memoria que permanece en los vivos y lo que a estos inspirará. La imagen la enmarcamos en el honor ya que lo que pervive de ella son los aspectos que forman el honor, la imagen en sentido moral y social, desde un punto de vista inmaterial. Por tanto, si es lesionada o agraviada afectará al honor y, es en este sentido, en el que debe protegerse.

La manipulación de la imagen de personas famosas fallecidas puede ser comercializada por personas distintas a los herederos, lo que supondría una manipulación de la memoria del fallecido al falsear la imagen que verdaderamente exhibió en vida. Es conocido el caso del poeta Lord Byron en aras a evitar que se difundiera un poema que se le atribuyó falsamente, que parecía ser mediocre y por el que su reputación podría verse afectada. Está claro que si se publica una imagen o su memoria de forma distorsionada o tergiversada resultaría objeto de defensa por quienes están legitimados para ello por la Ley. Los historiadores, a la hora de recrear la historia no pueden derivar en un falseamiento de la misma pero tampoco deberían actuar bajo el miedo, sino bajo hechos y datos reales.

⁶⁵ ALONSO PÉREZ, M., “Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”, en *III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Salamanca, 2003.

En conexión con estos derechos y en concreto con la intimidad, SALVADOR⁶⁶ señala que la intromisión en la vida privada o íntima es la entrada ilegal de una persona en la vida privada o íntima de otra. Vemos los supuestos que contempla el artículo 7.1 y 7.2 de la LO 1/82 en cuanto a qué tendrá la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segunda de la misma Ley:

1. 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.

2. 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.

Igual que como se ha comentado con respecto al derecho al honor, el derecho a la intimidad se extingue también con la muerte del titular del mismo, por lo tanto la intromisión en la vida privada solo sucederá en vida de las personas.

Sigue esta misma línea de argumentación el Tribunal Constitucional que en la STC 231/1988 de 2 de diciembre señala que: “fallecido el titular del derecho a la intimidad y extinguida su personalidad lógicamente desaparece también el objeto de la protección constitucional que está encaminada a garantizar un ‘ámbito vital reservado’ que con la muerte deviene inexistente”.⁶⁷

Siguiendo el trabajo de Rosa Heredero Sánchez en su curso de doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración de la Universidad San Pablo-CEU, destacamos dos ideas fundamentales.

La primera, viene de mano de YSAS SOLANES⁶⁸, que distingue varios supuestos que se pueden dar en relación a la intromisión en la vida íntima o privada:

- a) Según el espionado conozca o no esta intromisión y, en el caso de conocerla, hubiera tenido o no posibilidad de actuar, será lícito que quien esté designado como defensor o el legitimado accione la defensa al derecho a la propia imagen del fallecido (no su memoria).
- b) En el caso en el que la intromisión en la vida privada suceda durante la vida del causante y su divulgación tenga lugar tras su fallecimiento, se deberá determinar a quién corresponde la indemnización, ya que los beneficiarios de la

⁶⁶ SALVADOR CODERCH, P., ¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo, Civitas, 1987.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988, STC 231/1988, FJ 3.

⁶⁸ YSAS SOLANES, M., “La protección a la memoria del fallecido en la Ley Orgánica 1/82” en la obra Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo. UAB. Bellaterra, marzo 1985, pag. 811 Y 812.

indemnización como consecuencia de la intrusión serán los herederos y de la indemnización por la divulgación serán los designados del artículo 4 y sus causahabientes.

Tal y como defiende LÓPEZ DIAZ⁶⁹, predomina la idea de que respecto al cónyuge y determinados parientes, la agresión frente a la memoria e intimidad del fallecido se considera conducta ilegítima frente a ellos, lo que significa que los poderes atribuidos son una simple proyección de esa otra tutela que merecía el fallecido, pues los muertos viven en la memoria de los vivos y forman parte de su patrimonio espiritual.

Supone, por lo tanto, que, las acciones de protección civil derivadas de la LO 1/82, se podrán ejercitar tanto por el titular del derecho lesionado como, muerto éste, por las personas a las que se le atribuye una especial legitimación. No se trata de una intromisión de derechos en caso de la muerte de titular de los mismos, pues esto sería complicado de justificar ya que el derecho a la intimidad es intransmisible e inherente la personalidad del titular que solo se extingue con su muerte.

Por tanto, las intromisiones que pueden suceder en estos supuestos, no son intromisiones en la intimidad de la persona fallecida sino en la intimidad de su familia, por lo que sus miembros estarán legitimados en su caso a solicitar el amparo por este motivo tal y como dispone el Tribunal Constitucional en sus Sentencias STC 231/1988 y STC 197/91: “en tal supuesto lo que existe al respecto es un derecho propio y no ajeno a la intimidad, constitucionalmente protegible”⁷⁰

4.3. El ejercicio de la acción.

Para la redacción de varios puntos del presente apartado me he basado en la lectura de D^a Rosa Heredero Sánchez titulada “*El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida*” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo - CEU.

⁶⁹ LÓPEZ DÍAZ, E.: “El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad. Jurisprudencia y Doctrina.” Ed. Dykinson, Madrid, 1.996, pag. 263.

⁷⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional STC 231/1988 y STC 197/91.

4.3.1. Diferentes supuestos en la lesión del derecho al honor o intimidad de la persona fallecida.

Para estudiar el fundamento de la protección de la memoria del fallecido en nuestra legislación, es importante destacar que la mayoría de autores realizan una distinción en función de los distintos momentos en los que puede tener lugar la lesión del derecho. Por ello, vamos a distinguir tres:

4.3.1.1. Supuesto de violación del derecho al honor lesionado en vida del titular, sin ejercicio de la acción de protección antes del fallecimiento.

Según la Ley, en este supuesto podrían darse dos casos:

- i. Cuando el titular del derecho lesionado en vida del mismo, haya fallecido sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal, las acciones previstas en esta Ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, podrán ejercitarse por las personas llamadas testamentariamente o en su caso por la Ley, a las que se refiere el artículo 4.2 (artículo 6.1. LO 1/82 de 5 de mayo)

Se trata de un caso inaudito que se regula expresamente en el artículo 6.1 de la LO 1/82 ya que resulta complicado probar la razón por la que no se pudieron ejercitar las acciones pertinentes por el titular del derecho al honor. Podría ser que la muerte le sobreviniera y éste no tuviera constancia del atentado debido a su propia situación, por ejemplo un enfermo en estado de coma, o bien porque el atentado tiene lugar cuando el ofendido está imposibilitado de actuar aunque lo conoce, por ejemplo está consciente pero enfermo de gravedad.

La pregunta que surge respecto a este caso es que si para que los designados puedan actuar es requisito que el ofendido conociera la ofensa pero no hubiera podido actuar en consecuencia.

Recordamos que en el proceso de revocación de donaciones por ingratitud, el artículo 652 del Código Civil dispone que: “La acción concedida al donante por causa de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente. Esta acción prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción.”

Podría pensarse que se puede usar el mismo criterio para el supuesto del artículo 6.1 de la LO 1/82 pues la ingratitud sería una ofensa del donante. Desde que se pudo actuar nace la acción y la posibilidad implica lesión y conocimiento de la ofensa, o, al menos, haber tenido medios razonables para conocerla.

YSAS SOLANES⁷¹ cree que este es el criterio aplicable al caso del art. 6.1, si el ofendido pudo haber conocido la ofensa y no actuó, las personas designadas por el art.4, tampoco podrán hacerlo.

En cuanto a la imposibilidad, continúa, puede ser jurídica o de hecho. En el caso de imposibilidad jurídica el art. 6.1 menciona al representante legal, “cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones...”, con lo cual parece referirse a la imposibilidad de hecho, tanto para el ofendido como para su representante legal.

Esta interpretación estaría de acuerdo con lo comentado por ALBALADEJO⁷² sobre la tendencia jurisprudencial a considerar suficiente la imposibilidad de hecho para permitir el ejercicio de la acción a los herederos.

Así en caso de imposibilidad la acción nacida en vida del causante podrá ser ejercitada después de su muerte por las personas citadas en el art.4.⁷³

- ii. La Ley no prevé el caso de que el titular no hubiese querido ejercitar las acciones de protección relativas a la violación de su derecho al honor. Sólo se prevé el caso de que el titular no pudiera ejercitarlas, no que no quisiera hacerlo. Por tanto, si falleció sin ejercitarlas se deriva del párrafo 8º de la Exposición de Motivos de la Ley 1/82⁷⁴ que se presume que los actos que objetivamente hubieran podido constituir lesiones no tuvieron esa consideración por parte del perjudicado ni por su representante legal con lo que dejaría de subsistir la posibilidad de su ejercicio.

Para O'CALLAGHAN⁷⁵ en este caso el interesado ha efectuado una renuncia tácita al ejercicio de la acción que vinculará a sus sucesores y no cabrá la posibilidad de ejercicio de la acción por otras personas, a menos que hubiera una causa justificativa de dicha inactividad.

Por su parte, YSAS SOLANES⁷⁶ sostiene que si el causante conoció la ofensa y pudo actuar, y sin embargo no lo hizo, su pasividad en vida supone después de su muerte (o transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción) una especie de perdón del ofensor. De ahí que los designados en el art. 4, no estén legitimados para actuaren este caso.

⁷¹ YSAS SOLANES, M., “La protección a la memoria del fallecido en la Ley Orgánica 1/82” en la obra Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo. UAB. Bellaterra, marzo 1985, pag. 815. Se encuentra así referenciado en el texto literal de la nota a pie de página nº 73.

⁷² ALBALADEJO, M., : “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones.” VII, Barcelona 1977, pág 143. Se encuentra así referenciado en el texto literal de la nota a pie de página nº 73.

⁷³ HEREDERO SÁNCHEZ, R., “El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo – CEU, Madrid 1996, pág 24.

⁷⁴ Señala la LO 1/82 de 5 de mayo en el párrafo 8º de la Exposición de Motivos lo siguiente: “*En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal.*”

⁷⁵ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”. Ed. Edersa, Madrid, 1991.

⁷⁶ YSAS SOLANES, M., “La protección a la memoria del fallecido en la Ley Orgánica 1/82” en la obra Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo. UAB. Bellaterra, marzo 1985, pág. 815.

4.3.1.2 Supuesto de violación del derecho al honor o intimidad en vida del titular, habiéndose entablado por éste previamente la acción de protección civil del derecho lesionado, pero habiendo fallecido durante el trámite del proceso.

Para este supuesto se permite la sucesión procesal en virtud del art. 6.2 de la Ley 1/82 que señala que “Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere”, en favor de las personas señaladas en el art.4.2.

Lo que supone que si la intromisión ilegítima tiene lugar en vida del titular del bien lesionado y éste ejercita la acción, la misma será transmisible ya que en este supuesto existe una expectativa de derecho a la indemnización, tal y como establece el párrafo 8º de la Exposición de Motivos de la Ley 1/82 que dispone que: “La acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización.”

4.3.1.3. Violación al derecho al honor o intimidad post mortem, es decir, después de la muerte del titular.

Se trata del caso más típico de la protección post mortem pero también el que puede dar lugar a más problemas pues el fallecido, con su muerte, extinguió su derecho al honor.

El párrafo 8º de la Exposición de Motivos de la Ley 1/82 señala 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 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.*”

El ejercicio de la acción de protección del derecho al honor cuando la lesión se produce tras el fallecimiento del titular conllevará, de acuerdo con lo establecido en la Ley, varias medidas reparatorias, como el resarcimiento del daño moral, pues, por presunción legal, va implícito en la intromisión ilegítima.

El Juzgado será quien fije discrecionalmente la determinación y el quantum de los daños y las lesiones causados en el derecho al honor tras la muerte de su titular, de manera que en la Sentencia el importe se cuantificará en función de lo que cada uno de los

intervinientes hubiera podido resultar afectado. La indemnización por el daño moral corresponderá al cónyuge, a los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento y en su defecto a sus causahabientes (arts. 9.4 en relación con el 4.2).

Sin embargo, la indemnización por el daño moral se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado (art. 9.4) cuando la intromisión ilegítima suceda en vida del titular del derecho lesionado y éste ejercite la acción, falleciendo después o cuando fallezca sin haber podido entablar la acción de protección de su honor (art. 6).

Para LÓPEZ DÍAZ⁷⁷ en este diverso fundamento de la atribución de la indemnización por el daño moral es patente ya que:

- En la lesión sufrida en vida de la persona afectada desde que ésta interpone la acción correspondiente ingresa en su patrimonio una expectativa indemnizatoria, que la Ley estima forma parte de la herencia. Por extensión de ésta situación también pertenece a la herencia la indemnización si fallece la persona afectada sin haber podido entablar reclamación, haciéndolo las personas legitimadas que no son sus herederos en cuanto tales.
- Por el contrario, en caso de lesión al derecho al honor o a la intimidad de la persona fallecida, la Ley atribuye directamente la indemnización al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos en la forma proporcionada y colectiva que determine la Sentencia.⁷⁸

Por tanto, el interés propio de los familiares se protege mediante la tutela que la Ley proporciona de la “memoria” del pariente perjudicado según las circunstancias por las que se determine la proporción en que participen de la indemnización.

No obstante, el diferente destino de la indemnización por el daño moral y del diverso fundamento en los supuestos de lesión anterior o posterior al fallecimiento del titular del derecho al honor protegido, resta por encontrar una explicación satisfactoria a la atribución, en todo caso, de la legitimación para entablar o continuar la acción protectora, pues, si bien, la justificación es congruente en caso de lesión post mortem con un fundamento atribuido en la Ley a la memoria del pariente fallecido ofendido, ya que en realidad se está protegiendo a la familia más allegada y que más ha sentido el dolor por la ofensa, no se explica fácilmente en el contenido de la Ley la exclusión de los herederos de la continuación del ejercicio de la acción ya entablada por el ofendido.⁷⁹

El Derecho de Sucesiones común no sigue la misma vía que la Ley 1/82 de protección del Derecho al Honor. Ésta excluye la figura del heredero de la legitimación activa en todo caso, aunque posteriormente el heredero sea quien reciba el importe de la

⁷⁷ LÓPEZ DÍAZ, E.: “El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad. Jurisprudencia y Doctrina.” Ed. Dykinson, Madrid, 1.996, pág. 87.

⁷⁸ HEREDERO SÁNCHEZ, R., “El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo – CEU, Madrid 1996, pág 27.

⁷⁹ HEREDERO SÁNCHEZ, R., “El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo – CEU, Madrid 1996, pág 27.

indemnización por el daño moral si entabló la acción de su causante, justificando la atribución de la indemnización a la herencia por entender que hay una expectativa que ingresa en el patrimonio del causante y que es transmisible al heredero.

Concluimos destacando el planteamiento de que lo que ha querido la Ley 1/82 es que prevalezca la legitimación familiar para que sean el grupo de parientes más allegados los que tomen la decisión sobre la iniciación o prosecución de las acciones protectoras de la “memoria” de su pariente.

4.3.2. Sujetos legitimados para la defensa de la memoria del fallecido.

Vamos a sintetizar este apartado destacando brevemente quiénes son estos sujetos:

1. El propio interesado: como titular del derecho lesionado es el único que puede ejercitar las acciones que le corresponden durante su vida. Otra cosa es que lo realice por sí, o por representante legal o voluntario.
2. El designado en testamento: que podrá ser un tercero, un familiar o una persona jurídica, herederos o no.
3. El designado y el heredero: podría darse la situación de que coincidan la persona designada en testamento y el heredero del causante. Por tanto, la persona designada en testamento no tiene que ser heredero aunque puede serlo. El art. 4 de la LO 1/82 prescinde del heredero, de modo que podría darse el supuesto del sobrino heredero que no puede accionar directamente en virtud del art.4.
4. Persona jurídica designada en testamento: esta posibilidad aparece recogida en el art. 4.1 de la LO 1/82. Habría que considerar a las personas jurídicas capaces de defender intereses ajenos. Por esto, señalamos el art. 242 del Código Civil que dispone que *“podrán ser tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados”*. Sin embargo, en cuanto a sus fines no existe ninguna limitación para ser defensores de la memoria del fallecido ya que el art. 4.1 no dice nada. En el supuesto del ejercicio del derecho moral de autor cuando este fallezca, la Ley de Propiedad Intelectual dispone en su artículo 15 que *“corresponde el ejercicio de los derechos citados, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad.”*

5. En defecto de designación testamentaria: el artículo 4 de la LO 1/82 establece lo siguiente:

Dos. 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.

Tres. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.⁸⁰

4.3.3. Sujetos que pueden consentir la intromisión en la memoria del fallecido.

Destacamos brevemente las siguientes puntualizaciones estudiadas en “El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo – CEU realizado por D^a Rosa Heredero Sánchez en cuanto a los sujetos legitimados para consentir la intromisión:

- i. El titular del derecho: No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviese expresamente autorizado por la ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento (art.2.2). Pueden otorgar el consentimiento las personas mayores de edad no incapacitadas.
- ii. El consentimiento de los menores e incapacitados: Éste deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, o por escrito por su representante legal, cumpliendo los requisitos y trámites establecidos por el art. 3.2 de la LO 1/82.
- iii. El consentimiento de las personas jurídicas: Podrán consentir la intromisión a través de los órganos de las mismas con poder al respecto.
- iv. La intromisión en la memoria del fallecido: No podrá ser consentida por nadie, ni parientes, ni herederos ni legitimados para el ejercicio de las acciones defensivas, porque se trata de actuar sólo la parte negativa, es decir, la defensa, y no se puede renunciar lo que no se tiene.

⁸⁰ Artículos 4.2 y 4.3 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.

4.4. La jurisprudencia española y la protección *post mortem* del derecho al honor.

Es unánime la jurisprudencia española al admitir que, a pesar de que con la muerte se extingue la personalidad, se reconoce una memoria pretérita que perdura pese al fallecimiento de la persona. Esto se funda en la idea que los tribunales de nuestro país han defendido de que pese al carácter íntimo y personalísimo que marcan a los derechos de la personalidad, debido a su vinculación con la dignidad de la persona, concibiéndolo como ámbito personal y reservado frente al resto, necesarios en toda cultura y modo de vida para mantener una calidad y orden mínimo de la vida humana, han de ser protegidos.

Los derechos de la personalidad regulados en el artículo 18 de la Constitución son derechos fundamentales que necesitan protección debido a su vinculación con la persona, la personalidad y la dignidad humana. Por ello, cuando estos se lesionan se pueden ejercitar acciones en aras a reparar el daño causado, haciendo efectiva por tanto la responsabilidad civil de quien ha invadido esta esfera de intimidad. Así lo apoya la LO 1/82 en su articulado.⁸¹

Los criterios que ha tenido en cuenta la jurisprudencia para desarrollar el fundamento de la protección *post mortem* de los derechos de la personalidad, es la relación familiar⁸², los vínculos que existen entre la vida de cada persona y su entorno, de ahí que en este sentido, se insiste en la situación concreta de cada individuo, el círculo de relaciones familiares y las afectaciones que pueden padecer los familiares en general, porque aunque resulte muy interesante que se haya dado posibilidad de intervenir al Ministerio Fiscal, en estos temas, se trata de un tema esencialmente de interés muy privado y particular, por lo menos en cuanto al honor se refiere y a la protección *post mortem* del mismo.

Una vez desaparecido el titular de estos derechos, desaparece también el objeto de protección constitucional encaminado a garantizar ese ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente, lo que nos aboca a señalar que si bien estos derechos son protegidos constitucionalmente, no sucede igual, con las acciones de protección que se generan carecen de este tratamiento; cuestión que ha despertado interés de la jurisprudencia en la materia, fundamentando que las agresiones a la *memoria defuncti* se deben reparar por vía civil, no por el cauce constitucional.

⁸¹ En el artículo 9.2 LO 1/1982 se enumeran las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, entre las que se incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste.

⁸² Sobre este punto V. COBAS COBIELLA, M.E.,: “Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Algunas notas sobre el tema.”, en AA.VV.: El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista (coord. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Cizur Menor, 2011, pág. 212.

Resulta en este sentido, representativa la STC 231/1988, de 2 de diciembre⁸³, la cual ha marcado la orientación a seguir en estos temas, al dar por cierto, que el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas, las cuales tendrán el derecho a alegar las correspondientes acciones procesales.⁸⁴

De todos modos, la doctrina jurisprudencial tiene muy en cuenta el vínculo que existe entre los aspectos de la vida personal y propia con los de la vida de otra persona, en relación al derecho a la intimidad personal y familiar. Esto hace más sencilla la protección de la llamada doctrinalmente personalidad pretérita, ya que si se valora la lógica que preside al derecho, no se podría desvincular la individualidad de cada persona, su destino y otras situaciones en las que pueda encontrarse, de su entorno y de grupos de personas con las que le unen relaciones familiares o de afecto. Sin embargo, se relativiza esta protección de los derechos de la personalidad según las circunstancias concretas y las características particulares que concurren en los diversos supuestos de hecho y en correspondencia con el titular del derecho. Por esto, siempre hay que considerar las ideas que prevalecen en la sociedad en cada momento y seguir las pautas de comportamiento que cada persona según sus actos mantenga.⁸⁵

Conviene recordar que el artículo 2º.1 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, de protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen, en cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación de esta Ley, dice: *“La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitado por las leyes y por los usos sociales atendiendo el ámbito que, por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.”*. Este art. 2.1 de la L.O. 1/82 debe interpretarse a la luz de la regla general del art. 3.1 del Código Civil, que invoca no sólo el contexto, sino también la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas.

Se invocan, por tanto, derechos como la intimidad personal y familiar que trascienden del difunto y afectan a su familia y que se tienen en consideración por la jurisprudencia pero siempre con la idea de que la personalidad de quien posee la titularidad se ha extinguido, porque cuando tiene lugar la muerte ya no existe ese ámbito vital reservado a la protección constitucional tal y como dispone la STC 231/1988,

⁸³ STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231).

⁸⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”, Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 324 y 325.

⁸⁵ COBAS COBIELLA, M.E.: “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión.”, Rev. Boliv. De derecho nº 15, pág. 126.

entendiendo que el derecho que se invoca, es el derecho a disponer de la imagen de una persona que ya ha desaparecido y que si bien la eventual explotación económica es protegible según lo que dispone la LO 1/1982 en vía civil y susceptible de poseer un contenido económico, este derecho no lo puede ser en vía de amparo porque una vez que fallece el titular de ese bien de la personalidad deja de existir un verdadero objeto del derecho fundamental- que lo constituye el derecho de la personalidad- aun cuando puedan pervivir sus efectos patrimoniales.⁸⁶ Pero teniendo en cuenta que existe un marco legal para la protección del ejercicio de acciones civiles para un grupo de personas, la jurisprudencia ha abocado por la existencia de un derecho a la intimidad de la familia en relación al fallecido y al dolor y circunstancias en que se ha producido la muerte, dando lugar a acciones civiles.⁸⁷

Desde el punto de vista procesal hay que tener en cuenta que si bien los arts. 4 y 9 LO 1/1982 se refieren a las personas legitimadas, a la indemnización y a las personas a quienes les corresponde lo cual han reconocido los tribunales, se exige que para que pueden percibir la misma deberán haber ejercitado la correspondiente acción y haber sido parte del procedimiento⁸⁸, evidenciándose de esta forma que las acciones correspondan a quienes tengan un interés legítimo y que sea debidamente acreditado como corresponde en el orden del procedimiento. Por ello la jurisprudencia, en el análisis de los sujetos que ostentan un interés legítimo, ha entendido que éste es una categoría más amplia que la de derecho subjetivo, precisando que la legitimación activa se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación de un derecho fundamental aunque la misma no se produjese directamente en su contra⁸⁹.

⁸⁶ En este sentido señala la STC 231/1998, ya citada: “Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional... (ya que lo que) se invoca es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aún cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales”.

⁸⁷ Hay que observar, que no siempre hay unanimidad en orden a estas cuestiones. Vid STC 171/1990, de 12 de noviembre, STC 172/1990, de 12 de noviembre, y STS 21 diciembre 1994 (RJ 1994, 9775).

⁸⁸ La SAP Cáceres 26 abril 2004 (JUR 2004,147675) reconoce los derechos de un hijo de una persona fallecida a ejercitar las acciones correspondientes al derecho a la intimidad y a la propia imagen, siempre y cuando intervenga como parte en el procedimiento correspondiente. En tal sentido señala que :“ciertamente el artículo 4 se refiere a las personas legitimadas y el art 9 alude a la indemnización y a las personas a quienes corresponde, pero obviamente siempre que haya ejercitado la correspondiente acción, porque por muy legitimada que esté alguna de las personas a que se refiere dicho precepto es evidente que para que puedan percibir la indemnización a que se refiere el artículo 9 deberán haber ejercitado la correspondiente acción y haber sido parte del procedimiento”.

⁸⁹ El ATC 385/2004, de 18 octubre, ha acordado en este sentido que el proceso constitucional no se extingue necesariamente por el fallecimiento del demandante, en cuyo lugar se subrogan por vía sucesión mortis causa, sus herederos, advirtiendo que: “Los presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción, aun desaparecido el titular del derecho litigioso, originariamente legitimado, son litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra u otras personas para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión. Pero junto a estos requisitos formales ha de añadirse otro de carácter sustantivo, atinente a que tal sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o, lo que es lo mismo, que el derecho controvertido (en ese caso, el derecho fundamental cuya reparación se nos recaba en sede de amparo constitucional), y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección,

5. CONCLUSIONES.

1ª- 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 nació de una manera modesta para regular después de la Constitución la protección civil de los citados derechos, principiando un modo de solución a los conflictos entre los meritados derechos y la libertad de expresión e información. Se puede calificar de una Ley de jueces, pues, debido a que no es ni extensa ni muy completa o detallada, serán estos quienes apliquen los criterios de justicia a cada caso concreto que se pretende resolver, reconociéndose un amplio ámbito de arbitrio judicial. Pocos fueron conscientes de su importancia en el desarrollo de las libertades expresión y de información en nuestro país.

Ello se pone de manifiesto en su finalidad fundamentalmente reguladora; por un lado, escasamente definitoria, porque no conceptualiza los tres derechos fundamentales - el honor, la intimidad y la propia imagen – y, por otro, se encuentra encaminada a establecer los criterios prácticos para hacer efectiva su protección civil. Además, los criterios incorporados son tan generales y flexibles que dejan un amplio espacio a la interpretación y la valoración judicial.

2ª- El carácter intransmisible de los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el honor, hace que en línea de principio se extingan tras la muerte de su titular. Si bien esto es cierto, subsisten de una u otra manera determinados intereses merecedores de protección jurídica después del fallecimiento de la persona. Su construcción jurídica debe centrarse en la noción de memoria de la personalidad del fallecido protegiéndola mediante el reconocimiento de legitimación a ciertas personas para evitar su menoscabo y el daño que pueda generar en los allegados. Esta protección debe orientarse a la reparación de la memoria de forma efectiva, más que a una pretensión indemnizatoria como se refleja en la propia LO 1/82.

sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante”. Se hace además hincapié en dilucidar si los derechos fundamentales invocados son susceptibles de ser ejercitados por quienes se subrogan en sus derechos y obligaciones en concepto de herederos, en especial el derecho al honor y el derecho a la presunción de inocencia. En este sentido resultan contrarios el ATC 242/1998, de 11 de noviembre, y el ATC 58/2000, de 28 de febrero, ambos referidos a otros derechos fundamentales como la vida y el derecho a la libertad sindical.

3ª- En el artículo 5 de la LO 1/82 se refiere a los parientes más cercanos, no correspondiendo este derecho a nadie que se encuentre fuera del círculo familiar, a no ser que haya sido alguien designado en testamento, teniendo en esta situación los designados en él la condición de sucesores testamentarios y prevalecerá, por tanto, la voluntad del testador. La LO 1/1982, al prescindir del heredero, genera ambigüedad y algunas contradicciones en su articulado, dando lugar a las contrarias posiciones que ha adoptado la doctrina.

La LO 1/82 manifiesta desconfianza sobre la idea de herencia sin tener en cuenta que en la concepción tradicional del Derecho sucesorio el heredero no era solo el que recibía los bienes del fallecido sino el que se encargaba de también de proteger su memoria.

4ª- En cuanto al ámbito jurisprudencial, se ha visto claro que esta gran cantidad de Sentencias y su importancia en la práctica obedecen a la necesidad de aclarar la tutela de los derechos de la personalidad tras el fallecimiento del titular de los mismos aun desde la idea de que estos se extinguen en el mismo momento. Dada la inconcreción de la Ley, la jurisprudencia desempeña un papel fundamental en este aspecto, estableciendo criterios para desarrollar la protección post mortem de los derechos de la personalidad. La jurisprudencia ha defendido que las agresiones a la memoria del fallecido se deben reparar por la vía civil y no por la constitucional, dejando a terceras personas la capacidad de alegar determinadas acciones procesales. Por último, se relativiza esta protección de los derechos de la personalidad según las circunstancias concretas y las características particulares que concurren en los diversos supuestos de hecho y en correspondencia con el titular del derecho.

6. BIBLIOGRAFÍA

OBRAS DOCTRINALES

ALBALADEJO, M.,: “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones.” VII, Barcelona 1977.

ALONSO PÉREZ, M., “Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”, en III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Salamanca, 2003. (disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html> última consulta 18 de febrero de 2019).

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, “Derechos fundamentales en la Relación del Trabajo. Tema 5. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, 2013.

BALAGUER CALLEJÓN, F., “Principios de igualdad y derechos individuales”, en Manual de derecho constitucional (Vol.II): Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales (dir. BALAGUER CALLEJÓN, F.), Tecnos, Madrid, 2015

CABALLERO GEA, J.A., Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Derecho de rectificación. Calumnia e injuria. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado, Dykinson, Madrid, 2007.

CABANILLAS GALLAS, P., Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 10 de diciembre de 1981, p. 12300. (disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_206.PDF última consulta 20 de marzo de 2019)

CARMONA SALGADO, C., “Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

CEBALLOS DELGADO, J.M., “Aspectos generales del derecho a la propia imagen”, en Revista La Propiedad Inmaterial, 15, 2011.

COBAS COBIELLA, M.E.,: “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión.”, Rev. boliv. de derecho nº 15.

DE CASTRO, F., “Derecho Civil de España II”, Madrid 1984, pag.31.

DE VERDA Y BEAMONDE, J.R., “Los Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿Una nueva sensibilidad de los Tribunales?”, 27 de noviembre de 2015.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones”, Aranzadi, Pamplona, 2015.

EIRANOVA ENCINASE, E., “Concepto y derechos de la personalidad”, en Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 4, 2001.

ESPÍN TEMPLADO, E., El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013.

FERNANDEZ LASO, J., “Internet: Colisión entre el Derecho a la intimidad y la libertad de expresión” (<https://www.diariojuridico.com/internet-colision-entre-el-derecho-a-la-intimidad-y-la-libertad-de-expresion/>), 2010. Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

F.C. v. SAVIGNY, Vermischte Schriften, Berlín, 1850.

GÓMEZ GARRIDO, J., “Derecho al honor y persona jurídico-privada”, en Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, 8, 2010.

GONZÁLEZ SAN JUÁN, J.L., : “Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet” (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5432753>). Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

GRIMALT SERVERA, P. La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, Iustel Publicaciones, Madrid, 2007, pp. 77-78.

HEREDERO SÁNCHEZ, R., “El Honor, la Intimidad y la Imagen de la Persona Fallecida” realizada en el curso de Doctorado de la Facultad de ciencias jurídicas y de la administración de la Universidad San Pablo – CEU, Madrid 1996.

HERNÁNDEZ DARIAS, B., : “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y la libertad de expresión. Universidad de La Laguna”, 2016-2017, (<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/5095/Derecho%20al%20honor%2c%20a%20la%20intimidad%20y%20a%20la%20propia%20imagen%3b%20y%20la%20libertad%20de%20expresion>)

ad%20de%20expresion.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Consultado última vez el 4 de marzo de 2019.

IGARTUA ARREGUI, F. “Los Derechos de la Personalidad como técnica de protección a la persona” Tesis doctoral, Madrid, 1985.

IGARTUA ARREGUI, F.: Comentario a la Sentencia 11-04-87, en “Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil”. Abril /Agosto, 1987, nº 14.

JAEN VALLEJO, M., “Libertad de expresión y delitos contra el honor”, Colex, Madrid, 1992.

KOHLER, J. Das Eigenbild im recht, 1908.

LAFUENTE ABOGADOS, “Caso Paquirri, la Sentencia más mediática de los 80”, 2018, <https://lafuenteabogados.com/servicios-juridicos/derecho-constitucional/caso-paquirri-la-sentencia-mas-mediatica-de-los-80/>.

LASARTE, C. Principios de Derecho civil, Marcial Pons, 2015.

LÓPEZ DÍAZ, E.: “El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad. Jurisprudencia y Doctrina.” Ed. Dykinson, Madrid, 1.996.

MONTILLA MARTOS, J.A.J, “La libertad de expresión” en Balaguer Callejón, F (coord.), Manual de Derecho Constitucional Vol. II, Tecnos, Madrid, 2007.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”. Ed. Edersa, Madrid, 1991.

PASCUAL MEDRANO, A., El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, Contenido, Titularidad y Límites, Aranzadi SA, Navarra, 2003.

SALVADOR CODERCH, P., ¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del Libelo, Civitas, 1987.

VIDAL MARÍN, T., “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/82 treinta años después”, XI Congreso de la Asociación Constitucionalistas de España: “La tutela judicial de los derechos fundamentales”, 2013.

VIVES ANTÓN, T., Derecho Penal. Parte Especial, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

YZQUIERDO TOLSADA, M., en AA.VV: Tratado de responsabilidad Civil (coordinado por L.F. Reglero Campos), Aranzadi, Pamplona, 2002.

YSAS SOLANES, M., “La protección a la memoria del fallecido en la Ley Orgánica 1/82” en la obra Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo. UAB. Bellatera, marzo 1985.

LEGISLACIÓN

Constitución Española. (Publicada en BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Publicada en BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982).

Código Civil.

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. Boletín Oficial del Estado, 14 de mayo de 1982, núm. 115, pp. 12546-12548.

DOCUMENTACIÓN ANEXA:

JURISPRUDENCIA.

-STS 1728/2018 (18.5.2018) Civil: Tutela civil de derechos fundamentales. Protección del derecho al honor. Expresiones vertidas en un foro de la red social Facebook de acceso restringido

-STS 4053/2016(14.9.2016) Civil: Ponderación del derecho al honor y a la propia imagen. Fotomontaje en página web. Caricatura. Indemnización por daño moral.

-STS 4182/2016 (27.9.2016) Civil: Derecho al honor. Ponderación con el derecho a la información. Titulares de una noticia sobre niños robados.

-STS 5527/2016 (21.12.2016) Civil: Conflicto con la libertad de información. Noticia en programa TV sobre un juicio penal, con imágenes y datos personales que permitían identificar a la víctima de los delitos.

-STS 5527/2016(21.12.2016) Civil: Derechos fundamentales. Captación y utilización de la imagen en toplees de la demandante, sin su consentimiento, para realizar un vídeo montaje y elaborar un sketch que fue emitido en un programa de TV de carácter humorístico

-STS 3437/2015 (23.7.2015) Civil: Derecho al honor y a la intimidad personal. Comentarios de una invitada en un programa TV sobre la orientación sexual de la

demandante y su relación con otra mujer, incluido el relato de una antigua agresión a esta última.

-STS 3841/2015 (22.9.2015) Civil: Derecho al honor. Intromisión en programas de TV en los que se vierten descalificaciones profesionales sobre un cirujano plástico.

-STS 1277/2016(31.3.2016) Civil: Cámara oculta. Ponderación entre la libertad de Información y expresión. Crítica tolerable. Cuantía indemnización.

-STS 4871/2017 (8.11.2017) Civil: Tutela de derechos fundamentales. Juicio de ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información en un contexto de conflictividad sindical. Afirmaciones sobre el nivel de vida del demandante y su conducta en la negociación sindical

-STS 2458/2014 (7.5.2014) Civil: Derecho a la propia imagen. Intromisión ilegítima por publicación de fotos en un libro familiar

-STS 1659/2016 (20.4.2016) Civil: Derechos fundamentales, intromisión ilegítima en el honor por interposición de denuncia pena y sentencia absolutoria

-STS 1900/ 2015 (8.5.2015) Civil: Dcho al honor y libertad de información. Imputación al actor en un informativo de la muerte de su compañera y su hijo y del incendio de la vivienda en la que se encontraron los cadáveres. Diligencia exigible al informador en relación con la veracidad

-STS 2741/2015 (29.6.2015) Civil: Conflicto entre libertad de información y derechos al honor y la propia imagen. Programa de televisión q incluyeron reportajes de investigación sobre fraude a las aseguradoras en los que se hicieron referencias al demandante, proyectando imagen.

-STS 473/2017(15.2.2017) Civil: Derecho al honor. Declaración pública de un Alcalde imputando parcialmente a la Magistrada instructora de unas diligencias en las que aparecía implicado. Existencia de intromisión.

-STS 574/2017 (22.2.2017) Civil. Derecho a la intimidad. Reproducción de un link de conversación privada mantenida por dos personas, en el reservado de un restaurante. Fue ilícitamente grabada y es objeto de reproducción por un medio de comunicación que no intervino en la grabación.

-STS 3799/2017 (2.11.2017) Civil. Honor. Reclamación de daños morales y patrimoniales por inclusión, alegada como errónea, en el Cirbe de datos sobre la condición de avalistas de los demandantes. Inexistencia de vulneración del Derecho al Honor

-STS 1885/2016 (5.5.2016) Civil: Derecho al Honor. Ponderación de derechos fundamentales; responsabilidad del partido político titular de una web por los comentarios ofensivos publicados en un foro abierto en dicha web. Conocimiento efectivo.

-STS 162/2017 (27.1.2017) Civil: Tutela civil de derechos fundamentales. Información inexacta en la titulación de una noticia de sucesos y no respetuosa con la presunción de inocencia.

CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN CON LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.

Criterios jurisprudenciales:

-STS 3847/2014 (30.9.2014) Civil. Derechos fundamentales. Asociación de fotografía de persona con noticia sobre atribución de compra de favores políticos y relación con trama de corrupción. (Caso Gürtel). Derecho de rectificación.

-STS 2058 /2018 (6.6.2018) Civil: Derechos fundamentales. Manifestaciones en rueda de prensa de un concejal en respuesta a las acusaciones del demandante en televisión. Inexistencia de intromisión ilegítima.

STS 331/2017 (27.1.2017) Civil: Derecho al honor y a la libertad de información. Reportaje publicado en revista digital en que se imputan hechos delictivos como si estuvieran pendientes de juicio cuando en realidad ya habría recaído sentencia firme absoluta.

STS 402 / 2017 (13.2.2017) Civil. Derecho al honor y a la propia imagen. Imagen de la detención del demandante como responsable que después resultó no serlo de la muerte de una niña, hija de su novia, incluyendo imágenes siendo conducido esposado y sin ocultar su rostro.

-STS 11/2014(22.1.2014) Civil: Derecho al honor y la libertad de información. Hay intromisión por la imputación de hechos o manifestación de juicios de valor que lesionan la dignidad de otra persona.

-STS 6509/2013 (27.12.2013) Civil: Derechos a la intimidad y a la propia imagen frente a las libertades de información y expresión

-STS 4715/2014(27.11.2014) Civil: Derecho a la intimidad y libertad de información.

-STS 2844/2017 (13.7.2017) Civil: Derecho al honor y libertad de expresión. Manifestaciones críticas con la gestión sanitaria de un gobierno autonómico realizadas por un político de la oposición. Inexistencia de intromisión

-STS 574 / 2017 (22.2.2017) Civil: Derecho a la intimidad personal y propia imagen frente a la libertad de información por unas grabaciones de conversación mantenida en un conocido restaurante, prohibiendo su reproducción para evitar intromisiones ilegítimas.

Jurisprudencia más reciente sobre Libertad de expresión:

-STS 4-4-2018. Sala Civil El TS declara que la Libertad de expresión no ampara la venganza por una denuncia penal previa. Hubo intromisión ilegítima del derecho al honor del Director de Comunicación del CGEnfermería por parte del director de una publicación digital en varios artículos y comentarios periodísticos que publicó en su medio. Deberá indemnizar con 10000€ y difundir el fallo en su cuenta de Twitter.

-STS 10-5-2016. Derecho honor. Responsabilidad del titular de una página web por los comentarios ofensivos para terceros publicados en la misma con su conocimiento. La existencia de un moderador que controlaba la publicación de comentarios en los foros de la página permitía al titular de la misma conocer cuales resultaban difamatorios y no estaban relacionados con el contenido de la información.

Jurisprudencia más reciente sobre Intromisión ilegítima en Derecho al Honor:

- STS 14.2.2019. Intromisión ilegítima en el derecho al honor x Incluir al demandante en un fichero de morosos sin previo requerimiento de pago. La omisión de la obligación de notificar tiene entidad suficiente para declarar la responsabilidad de la encargada del fichero. Si el acreedor no tiene constancia de que el deudor ha recibido dicha notificación no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado

- STS 27.7.2018: El TS avala la utilización en Twitter de imágenes disponibles en Internet, pero condena la revelación de datos médicos. El TS descarta la intromisión ilegítima en el derecho al honor por las expresiones de los tuits que consisten en comentarios sarcásticos y críticas; pero considera que la utilización de la información sobre la situación de baja laboral constituye una intromisión ilegítima.

- STS 25-7-2018 : Derecho al honor. Condenadas Asnef y la C^a telefónica por daños morales a su cliente tras insertar sus datos en el fichero de morosos. No consta la existencia de la deuda registrada al no haber confirmación del contrato, ni la compañía telefónica acredita haber cumplido con su obligación de requerir de pago antes de solicitar su inclusión en el registro de morosos.

- -STS 5-4-2018: El TS da la razón a una ex cliente de Vodafone por incluir sus datos en un registro de morosos por no pagar una deuda que tenía con la operadora al no estar conforme con la misma. El TS considera que no cabe incluir en ese tipo de ficheros a quienes “legítimamente discrepan del acreedor respecto de la existencia y cuantía de la deuda”. Se le indemniza con 10.000€.

