

Trabajo Fin de Grado

El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: tutela civil en las redes sociales.

Autor

Rubén García Molins

Director

María Victoria Mayor del Hoyo

Facultad de Derecho
2021

ÍNDICE

I.	Listado de abreviaturas.....	3
II.	Introducción.....	5
III.	Concepto y caracterización.....	7
	1. Los derechos de la personalidad en general.....	7
	2. Derecho al honor.....	9
	3. Derecho a la intimidad personal y familiar.....	11
	4. Derecho a la propia imagen.....	13
IV.	Delimitación del ámbito de protección y redes sociales.....	15
	1. Colisión entre derechos: derecho al honor y libertad de expresión e información.....	15
	1.1. Ámbito de protección del derecho al honor.....	15
	1.2. Colisión con las libertades de expresión e información.....	16
	2. Tipificación legal de la intromisión ilegítima.....	24
	3. El consentimiento.....	29
	4. Violación de los derechos de la personalidad en las redes sociales.....	33
	4.1. Supuestos.....	35
	4.2. Respuesta de los tribunales.....	37
V.	Tutela civil en las redes sociales.....	42
	1. Legitimación activa.....	42
	1.1. Personas físicas.....	42
	1.2. Personas jurídicas.....	48
	2. Sujeto responsable.....	52
	3. Contenido.....	53
	3.1. La responsabilidad civil directa.....	55
	3.2. La responsabilidad civil indirecta (la responsabilidad de los prestadores de servicios).....	57
VI.	Conclusiones.....	61
VII.	Referencias bibliográficas.....	64
VIII.	Jurisprudencia.....	67

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

AP.	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
Cc.	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE.	Constitución Española de 1978.
CP.	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
LEC.	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LECrim.	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOPD.	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LOPDH.	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
LOPJM.	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
LORTAD.	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
LSSI.	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
SAP.	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC.	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.

TC. Tribunal Constitucional.

TS. Tribunal Supremo.

II. INTRODUCCIÓN

El ser humano es un ser social. Diariamente nos comunicamos de diferentes maneras y con sujetos distintos, tanto consciente como inconscientemente, a través del lenguaje no verbal. Desde la expresión oral hasta la escritura, las formas de relacionarnos son innumerables y progresivamente van desarrollándose con el devenir de los años. Desde el inicio de la era de Internet, las barreras físicas del tiempo y del espacio han dejado de suponer un inconveniente para el afán de comunicación. Así, la posibilidad de entablar una conversación instantánea entre dos personas que incluso pueden ser de diferentes países ya es una realidad que se ha hecho posible con la aparición de las redes sociales.

Sin embargo, no todo son ventajas. Una expresión comunicativa no siempre puede revestir caracteres positivos. En ocasiones, una persona tiende a atacar mediante la palabra o la escritura a otra persona. Anteriormente, estos ataques tenían lugar en medios públicos como los periódicos, televisiones o medios de radiodifusión en general. Actualmente, las redes sociales se han convertido en el medio idóneo para llevar a cabo tales ataques ya que las mismas ofrecen una cierta apariencia de anonimato. Dicho de otra forma, no es lo mismo insultar o reírse de una persona en frente de ella que a través de una pantalla desde la distancia, lo que en cierto modo supone un aliciente para aquellas personas con tales intenciones.

El presente trabajo se centrará en esta precisa cuestión: en el uso de las redes sociales no sólo como medio de comunicación sino también como espacio de intromisiones en los derechos de la personalidad y, más concretamente, en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

No nos resulta desconocido el hecho de que una persona insulte o menosprecie a otra en las redes sociales. Puede, incluso, que nosotros mismos hayamos sufrido algún ataque de este estilo en nuestras redes por parte de personas que desconocemos. Es por este motivo –por el hecho de tratarse de una situación cotidiana en la que podemos estar perfectamente involucrados– por el que encuentro dicho tema de especial interés.

Piénsese en que cualquier día usted accede a su red social (Instagram, Facebook, Twitter) y encuentra una serie de comentarios increpándole de forma vejatoria e injuriente; o, por otro lado, encuentra un vídeo en Youtube en el que aparece una

imagen suya que no ha dado permiso para difundir. Una de las cuestiones que le vendría a la cabeza sería cómo actuar ante esa situación, ante quién puede dirigirse, si debe resignarse a recibir tales comentarios o puede demandar a su autor. Todas estas preguntas se encuentran actualmente reguladas a través de la tutela de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen lo que hace necesario que los ciudadanos conozcan estos derechos y la forma de hacer valer los mismos.

En definitiva, el interés del presente trabajo y la razón de su elección se centra en la cotidianidad de esta situación, es decir, no nos estamos refiriendo a un hecho aislado o puntual que da lugar a la aplicación de un determinado precepto sino que se trata de una situación habitual que puede implicar a cualquier persona y que resulta conveniente que la misma conozca la forma en la que debe proceder.

Para la elaboración del presente trabajo se ha realizado una lectura y comprensión de la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han elaborado a raíz de diferentes y trascendentales supuestos en la que se han ido perfilando los mencionados derechos y la forma de proceder a su tutela. Asimismo, se ha procedido a recopilar y estudiar los preceptos legislativos más relevantes sobre la materia, desde la Constitución hasta las diferentes leyes orgánicas y ordinarias que tratan sobre los derechos de la personalidad y el desarrollo de las redes sociales, contextualizando los mismos y relacionándolos entre ellos.

A lo anterior se han incorporado las contribuciones de diferentes autores a través de consultas y extractos de diferentes obras que trataban desde la teoría general de los derechos de la personalidad hasta –los más concretos– el impacto de los mismos en Internet.

Lo que el lector encontrará en el presente trabajo es estudio de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen desde un plano general –detallando sus características, su colisión con otros derechos fundamentales, su titularidad y sus posibles ataques– hasta otro más específico relacionado con los diferentes supuestos de intromisiones en redes sociales, las posibilidades de defensa y la responsabilidad de sus autores. Todo el trabajo refleja la visión que la jurisprudencia ha desarrollado de los citados derechos, la forma en la que solventa la problemática de su vulneración en las redes y todos los conceptos de creación jurisprudencial que complementan a lo que establece la norma escrita.

III. CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN

1. Los derechos de la personalidad en general.

El derecho al honor, junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se enmarca dentro de los llamados “derechos de la personalidad”¹. Estos derechos subjetivos, atribuidos a cada persona por el simple hecho de serlo², comprenden tanto un aspecto físico (proteger la integridad física y la vida) como moral (proteger el honor, la intimidad, la imagen, la identidad, la dignidad,...)³.

Resultan especialmente relevantes las características que presentan los derechos de la personalidad en su esfera moral, siendo las más destacables las siguientes⁴:

- a) *Irrenunciabilidad*: No aparece contemplada la posibilidad de renunciar a estos derechos en ningún caso. Ello no impide que su titular consienta o autorice una intromisión concreta⁵, entrando en juego el papel del consentimiento del cual se hablará en el Capítulo IV del presente trabajo.
- b) *Inalienabilidad*: Los presentes derechos no pueden ser objeto de enajenación o transmisión, ni total ni parcialmente⁶. Sin embargo, se admite el “negocio de autorización”⁷, lo que generalmente se da en el campo de la publicidad y de las personalidades públicas. A través de estos negocios el titular puede ceder a terceros el derecho de explotación de su propia imagen a cambio de precio. Lo anterior no impide que en cualquier momento retire el consentimiento lo que se desarrollará también en el apartado correspondiente al consentimiento.
- c) *Imprescriptibilidad*: Estos derechos no prescriben⁸, incluso después de fallecer su titular se sigue protegiendo su honor a través de sus sucesores⁹

¹ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009), FD2º.

² Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad», en *Curso de Derecho Civil: Derecho de la Persona*, De pablo (coord.), v. I, Colex, Madrid, 2015, p. 565.

³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad», cit., p. 558.

⁴ El Tribunal Supremo hace mención a la LOPDHIPI considerando que esta norma “*califica de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles tales derechos*”. STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009), FD2º.

⁵ CAÑIZARES LASO, A., «Los derechos de la personalidad (ep. 5)», en *Esquemas de Derecho Civil I*, Cañizares (dir.), t. XXXIV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 51.

⁶ CAÑIZARES LASO, A., «Los derechos de la personalidad», cit., p. 51.

⁷ CAÑIZARES LASO, A., «Los derechos de la personalidad», cit., p. 51.

⁸ CAÑIZARES LASO, A., «Los derechos de la personalidad», cit., p. 51.

⁹ El Preámbulo de la LOPDH, en su desarrollo de los arts. 4 a 6 establece que “*Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una*

(arts. 4 a 6 LOPDH). No obstante, sí prescriben las acciones para reclamar la tutela frente a las intromisiones ilegítimas, siendo el plazo de caducidad de 4 años desde que el legitimado pudo ejercitarlas (art. 9.5 LOPDH).

- d) *Sustantividad propia*: El honor, la intimidad y la propia imagen se encuentran relacionados entre sí ya que todos ellos derivan de la dignidad humana¹⁰ que propugna el art. 10 CE¹¹. No obstante, gozan de una autonomía propia¹² por lo que la vulneración de uno de estos no implica per se la vulneración del resto. Ello no impide que una misma intromisión ilegítima pueda provocar la vulneración de dos o más de los derechos recogidos en el art. 18.1 CE¹³.
- e) *No absolutos*: A pesar de tratarse de derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona, no se pueden considerar como derechos absolutos¹⁴ ya que en numerosas ocasiones colisionarán con otros derechos de carácter fundamental y, en concreto, los derechos a la libertad de expresión y de información¹⁵.

Estos derechos de la personalidad, en su esfera moral, se encuentran recogidos en el artículo 18.1 CE, el cual afirma que “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. El mismo se encuentra enmarcado dentro de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I de la Carta Magna.

prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección (...) 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”.

¹⁰ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009), FD2º.

¹¹ El art. 10.1 CE dispone que: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

¹² Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009), FD2º.

¹³ El Tribunal Constitucional conoció de un recurso de amparo en el que el demandante consideraba que se había infringido sus derechos al honor y a la propia imagen como consecuencia de la difusión de las imágenes de su detención a los medios de comunicación. Vid. STC 14/2003, Sala Segunda, de 28 de enero (ECLI: ES: TC: 2003: 14).

¹⁴ El TS, en su sentencia de 20 de julio de 2004, entiende que el derecho al honor “*no se trata (...) de un derecho absoluto, sino limitado por los también fundamentales a opinar e informar libremente*”. STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2004 (Roj: STS 755/2004), FD2º.

¹⁵ “*El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (...) se encuentra limitado por las libertades de expresión e información*”. STS, Sala de lo Civil, de 24 de julio de 2012 (Roj: STS 518/2012), FD6º.

Conviene hacer dos lecturas de lo anterior. En primer lugar, se trata de derechos que las autoridades públicas tienen el deber de garantizar (art. 53.1 CE) y; en segundo lugar, puede recabarse la tutela de los mismos ante el Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo (art. 53.2 CE).

Otra consecuencia derivada de su consideración como derechos fundamentales es su desarrollo mediante Ley Orgánica tal y como establece el art. 81.1 CE. En este sentido, se aprobó 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 (LOPDH).

2. Derecho al honor.

No obstante lo anterior, a la hora de dotar de significado al concepto de derecho al honor ni la Constitución ni su Ley Orgánica de desarrollo ofrecen una definición del mismo, limitándose a establecer los supuestos que suponen una intromisión ilegítima y de los cuales podría extraerse una definición en sentido negativo. Así, el artículo 7.7 LOPDH considera como intromisión ilegítima *“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”*. El citado artículo configura el supuesto de hecho de una intromisión ilegítima al derecho al honor¹⁶ señalando que esta se produce por la lesión de la dignidad mediante el “menoscabo de la fama o el atentado a la propia estimación”. A priori, se puede afirmar que el derecho al honor se trata de un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana¹⁷.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 2009¹⁸, viene a reflejar el tratamiento que la Sala de lo Civil, a partir de sucesiva jurisprudencia, ha dado al derecho al honor, concibiendo el honor desde un punto de vista subjetivo (como la propia estima individual¹⁹ que una persona tiene sobre sí misma, su autoestima) y

¹⁶ “Como indica la Sentencia de 21 de julio de 2008, «su protección jurídica se concreta a través del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 (...)»”. STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009), FD2º.

¹⁷ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2008 (Roj: STS 1096/2008), FD2º.

¹⁸ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: 455/2009).

¹⁹ CARRILLO considera el honor desde su perspectiva subjetiva como *“el sentimiento de la estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral”*. CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor», en *Revista Derecho Privado y Constitución*, nº 10, 1996, p. 98.

objetivo (como la imagen que esa persona refleja ante la sociedad, el buen nombre²⁰ y la reputación²¹). De esta forma, el derecho al honor se constituye como mecanismo de prevención y reparación de aquellos ataques encaminados a mermar la estima individual o a perjudicar la imagen que proyecta la persona en la sociedad. Podríamos afirmar que el derecho al honor garantiza el honor (perspectiva interna) y la honra²² (perspectiva externa). El hecho de que exista una dimensión subjetiva y objetiva del mismo será relevante a la hora de determinar el legitimado activo, pudiendo una persona jurídica hacer valer su “derecho al honor”; así como a la posible tutela penal a través de las figuras de la difamación, la injuria y la calumnia²³. No obstante, todo ello será tratado en los siguientes epígrafes del presente Trabajo.

No puede concluir el presente apartado sin mencionar que no nos encontramos en este caso ante un concepto estático e inmutable en el tiempo, sino que precisamente lo que destaca de este derecho y lo que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁴ ha querido remarcar es el carácter cambiante e indeterminado del mismo, al encontrarse plenamente influenciado por las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento²⁵. La LOPDH recoge este hecho en su art. 2.1 afirmando que: *“la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”*. Esto es así ya que no podemos afirmar que lo que hoy en día entendemos como honor también era concebido de la misma forma en el pasado. Los valores sociales son cambiantes – difieren según la época y el lugar– y ellos crean y modifican las ideas y concepciones que construyen la esfera privada del sujeto y de la imagen que éste desea proyectar a la sociedad. Lo que actualmente podría ser visto como un comentario crítico o sarcástico anteriormente podría ser considerado como un grave ataque al honor de una persona. Lo que anteriormente se difundía en un periódico o se rumoreaba ahora se difunde en cuestión de segundos a millones de personas a golpe de “clic”. El propio Tribunal

²⁰ CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor», cit., p. 98.

²¹ GIL VALLILENGUA, L., «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes», REDUR 14, diciembre 2016, p. 167.

²² GIL VALLILENGUA, L., «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales...», cit., p. 167.

²³ El Preámbulo de la LOPDH afirma que *“gozan de una protección penal” y que, en este caso, la protección penal será preferente a la civil “por ser sin duda la de más fuerte efectividad”*.

²⁴ Vid. SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ4º; 52/2002, de 25 de febrero, FJ5º, y 51/2008, de 14 de abril, FJ3º.

²⁵ Vid. STC 170/ 1994, Sala Primera, de 7 de junio (ECLI: ES: TC: 1994: 170), FJ4º.

Constitucional, en su Sentencia de 14 de diciembre de 1992 afirmaba que “*en tal aspecto parece evidente que el honor del hidalgo no tenía los mismos puntos de referencia que interesan al hombre de nuestros días*”²⁶.

Analizando el citado artículo, podemos afirmar que no es solo el momento social lo que resulta determinante para delimitar los derechos de la personalidad, sino que es también la propia persona titular de los mismos quien define su reputación y delimita su esfera privada²⁷. Un ejemplo de lo anterior sería publicar una foto personal a una red social y a la vista de todos los usuarios de esta, entendiendo que a través de este acto la propia persona fija nuevos límites –más amplios– a su esfera privada garantizada por los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

3. Derecho a la intimidad personal y familiar.

El concepto de derecho a la intimidad personal y familiar, al igual que el del derecho al honor, es de configuración doctrinal ante la ausencia de una definición clara en los preceptos constitucionales que lo garantizan. La Constitución nos ofrece algunas manifestaciones de este derecho en los apartados de su art. 18: “*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*” (art. 18.2); “*Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*” (art. 18.3), y “*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*” (art. 18.4)²⁸.

Vistas las dos anteriores manifestaciones parece evidente que el legislador trató de garantizar un ámbito personal e íntimo en el no se admite ningún tipo de intromisión²⁹.

²⁶ Cfr. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992: 223), FJ3º.

²⁷ El Preámbulo de la LOPDH entiende que además de los valores e ideas presentes en la sociedad, también juega un papel relevante “*el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento*”.

²⁸ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN, J., «El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º. 32, 2016, p. 414.

²⁹ “*La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia (...) tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado*”. STC 110/1984, Sala Primera, de 26 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1984: 110), FJ3º.

La jurisprudencia constitucional considera que el derecho a la intimidad tiene por objeto “*garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto el conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, en contra de su voluntad*”³⁰.

Considera, además, que la existencia de éste ámbito propio y reservado garantizado constitucionalmente juega un papel fundamental en el desarrollo de la personalidad ya que permite “mantener una calidad mínima de la vida humana”³¹.

Se trata, en definitiva, de pasar desapercibidos, de no ser conocidos por los demás y de mantener alejado de éstos determinados ámbitos de nuestra vida privada que no deseamos compartir³². De lo anterior se puede entender este derecho desde dos perspectivas diferentes. Así, desde una perspectiva negativa, impide a terceras personas –ya sean poderes públicos³³ o particulares– entrometerse en cuestiones privadas de la vida personal sin consentimiento de su titular³⁴. Por otra parte, desde una perspectiva positiva, confiere a su titular un poder de disposición sobre la información relativa a su intimidad, permitiendo la difusión o imponiendo a terceros la prohibición de dar a conocer dicha información³⁵.

Finalmente, conviene precisar el motivo por el que este derecho se refiere a la intimidad familiar. En este sentido, el TC considera que el ámbito personal e íntimo del individuo no sólo se compone por él mismo, sino que también incluye circunstancias y hechos relativos a individuos con los que mantiene una estrecha conexión y que no son

³⁰ Cfr. STC 127/2003, Sala Segunda, de 30 de junio (ECLI: ES: TC: 2003: 127), FJ7º.

³¹ Cfr. STC 186/2000, Sala Primera, de 10 de julio (ECLI: ES: TC: 2000: 186), FJ5º.

³² “Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos”. STC 134/1999, Sala Primera, de 15 de julio (ECLI: ES: TC: 1999: 134), FJ5º.

³³ Ante un supuesto en el que se planteaba si el conocimiento de las cuentas bancarias por la Administración a efectos fiscales debía entenderse como un ámbito íntimo en el sentido que mostraba una situación personal del contribuyente que no deseaba que se conociera. El Tribunal Constitucional se pronunció de forma negativa, ya que existía una justificación para tal conocimiento, el cual se llevaría a cabo siguiendo procedimientos específicos reflejados taxativamente en la norma y recalando en todo caso el deber de sigilo “estricto y completo” de todos los funcionarios que conozcan los datos resultantes de la investigación. STC 110/1984, Sala Primera, de 26 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1984: 110), FJ 5º Y 6º.

³⁴ “Vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio” (perspectiva negativa). STC 134/1999, Sala Primera, de 15 de julio (ECLI: ES: TC: 1999: 134), FJ5º.

³⁵ Cfr. STC 134/1999, Sala Primera, de 15 de julio (ECLI: ES: TC: 1999: 134), FJ5º.

otros que los miembros del núcleo familiar³⁶. De este modo, la revelación de un hecho íntimo o privado concerniente a un familiar puede, a su vez, incidir en nuestra propia privacidad.

4. Derecho a la propia imagen

Por último, el derecho a la propia imagen, con el que concluye el art. 18.1 CE, sigue la misma línea que los dos derechos anteriormente citados. Por ello, y a modo de repaso, se trata de un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, fundamental y de desarrollo doctrinal. Lo particular de este derecho, no obstante, es la protección de la personalidad en su aspecto más externo: la imagen de la persona –su rostro, su cuerpo, sus rasgos físicos–.

El concepto de este derecho, al igual que el anterior, presenta dos aspectos. Así, el aspecto positivo del mismo implica la facultad de su titular en impedir la difusión y reproducción de su aspecto físico. La doctrina otorga una especial relevancia al aspecto físico de la persona considerándolo como el primer elemento que configura su esfera íntima y personal ya que se trata del “*instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo*”³⁷.

Por otro lado, el aspecto negativo supone la prohibición de cualquier tercero de obtener, reproducir o publicar la imagen de la persona sin autorización para ello e independientemente de la finalidad perseguida –informativa, comercial, científica, cultural, etc.³⁸–.

Conviene recordar que los derechos de la personalidad, si bien son derechos autónomos, pueden ser vulnerados simultáneamente por una misma acción. En relación a lo anterior, la jurisprudencia reconoce que la captación y reproducción de imágenes de

³⁶ La Sentencia de 2 de diciembre de 1988 del TC conoció de un recurso de amparo en el que los familiares del torero Francisco Rivera, más conocido como “Paquirri” demandaron a una entidad que había realizado y posteriormente comercializado unas cintas de vídeo en los que se mostraban al torero en la enfermería de la Plaza de toros de Pozoblanco tras una mortal cogida, debatiéndose “entre la vida y la muerte”. El Tribunal consideró que “*el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la CE protegen*”. En definitiva, sostiene que “*esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares*”. STC 231/1988, Sala Segunda, de 2 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1988: 231), FJ4º.

³⁷ Cfr. STC 99/1994, Sala Primera, de 11 de abril (ECLI: ES: TC: 1994: 99), FJ5º.

³⁸ Cfr. STC 81/2001, Sala Segunda, de 26 de marzo (ECLI: ES: TC: 2001: 81), FJ2º.

una persona –supuesto de hecho en el que entra en juego este derecho– generalmente lleva consigo la vulneración del honor o de la intimidad de la misma³⁹, especialmente cuando la imagen le hagan merecedora del descredito personal y social, o ahonden en su ámbito privado. Por este motivo, no es extraño que en las demandas en las que se ejercite la acción civil aparezcan conjuntamente la tutela de los derechos de la intimidad o el honor junto con el de la propia imagen. No obstante, matiza el Tribunal Constitucional que un supuesto “puro” de vulneración al derecho a la propia imagen, desligado por tanto de los otros derechos de la personalidad, se produce cuando la captación o difusión “*no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima*”⁴⁰.

La Sentencia de 26 de marzo de 2001 del TC es clara al respecto, afirmando en su Fundamento Jurídico 2º que “*el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana*”⁴¹.

³⁹ El TC, respecto de una demanda interpuesta por una personalidad pública contra un reportaje fotográfico por unas imágenes suyas junto con su pareja en la playa compartiendo muestras de afectividad, declaró lo siguiente: “*Hemos ya avanzado que, dado el carácter autónomo de los derechos garantizados en el art. 18.1 CE, mediante la captación y reproducción de una imagen pueden lesionarse al mismo tiempo el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, lo que ocurriría en los casos en los que la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelara aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento*”. STC 83/2002, Sala Primera, de 22 de abril (ECLI: ES: TC: 2002: 83), FJ5º.

⁴⁰ Cfr. STC 81/2001, Sala Segunda, de 26 de marzo (ECLI: ES: TC: 2001: 81), FJ2º.

⁴¹ Cfr. STC 81/2001, Sala Segunda, de 26 de marzo (ECLI: ES: TC: 2001: 81), FJ2º.

IV. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN Y REDES SOCIALES

1. Colisión entre derechos: derecho al honor y libertad de expresión e información.

1.1. Ámbito de protección del derecho al honor.

Como se ha puesto de manifiesto en el anterior capítulo, el derecho al honor no es un derecho claramente definido en la normativa⁴², sino que el mismo se caracteriza por su carácter difuso y cambiante al depender de “*las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*”⁴³ y de la actuación de su titular que delimita su esfera privada (art. 2.1 LOPDH).

La definición que hoy en día podemos dar del honor viene es fruto de años de jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que se han visto en la necesidad de delimitar un ámbito de protección a este derecho que el art. 18 CE reconocía como fundamental pero que, sin embargo, no definía⁴⁴.

El TC ha venido a definir 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 ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás*”⁴⁵.

Resulta de vital importancia hacer mención a la Sentencia 223/1992, de 14 de diciembre del Tribunal Constitucional y, más concretamente, a su Fundamento Jurídico Tercero. Es en esta ocasión cuando el TC afirma las dificultades que surgen a la hora de delimitar el ámbito de protección de un concepto que califica como “*jurídicamente indeterminado*”⁴⁶ y cambiante en el tiempo; y se atribuye la trascendental función de averiguar este ámbito. Para ello, parte de un denominador común presente en todos los litigios referentes a las pretensiones de tutela de este derecho, que no es otro que el efecto que producen los ataques e intromisiones ilegítimas del art. 7.7 LOPDH: “*el desmerecimiento en la consideración ajena*”.

⁴² Vid. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:223), FJ3º.

⁴³ Cfr. STC 185/1989, Sala Primera, de 13 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1989:185), FJ4º.

⁴⁴ “*No existe positivizado, lo que facilitaría el camino, un concepto de derecho al honor, ni en la Constitución, ni en ninguna otra ley*”. STC 139/1995, Sala Primera, de 26 de septiembre (ECLI: ES: TC: 1995:139), FJ5º.

⁴⁵ Cfr. STC 219/1992, Sala Primera, de 3 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:219), FJ2º.

⁴⁶ Cfr. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:223), FJ3º.

No es esta la única aportación que nos brinda la citada sentencia en su empeño por averiguar el ámbito de protección del derecho al honor sino que contempla por primera vez la posibilidad de incluir bajo su tutela jurídica el prestigio profesional⁴⁷. En este sentido, entiende que el prestigio obtenido por el trabajo, al igual que el honor, contempla un aspecto interno y externo. Así, el Tribunal afirma acertadamente que el desempeño de cualquier actividad profesional proyecta una imagen concreta de aquella persona que lo realiza de cara a la sociedad (aspecto objetivo o externo) y, además, se encuentra íntimamente relacionada con la percepción que ésta desarrolla de “realización personal”, de motivación o desarrollo individual (aspecto subjetivo o interno).

En suma, se puede afirmar que el ámbito de protección del derecho al honor se despliega sobre cualquier ataque hacia:

- *La propia estima* (el honor): Se impide que cualquier individuo pueda ser “humillado ante uno mismo”⁴⁸.
- *La reputación social* (la honra): Se previene cualquier tipo de acción o expresión que tenga como resultado el “desmerecimiento de la consideración ajena”⁴⁹.
- *El prestigio profesional*: Entendiendo que la vida laboral de una persona no sólo resulta relevante de cara a la imagen que esa persona transmite a la sociedad sino también a su propia estima y a su “realización personal”⁵⁰.

1.2. Colisión con las libertades de expresión e información.

El art. 20.1 CE reconoce y protege los derechos a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y a “comunicar o recibir libremente información veraz por

⁴⁷ “La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes. Esto nos lleva de la mano a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico, más aun que en la técnica, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor”. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:223), FJ3º.

⁴⁸ Cfr. STC 219/1992, Sala Primera, de 3 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992: 219), FJ2º.

⁴⁹ Cfr. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992: 223), FJ3º.

⁵⁰ “El juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En esos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona”. STC 180/1999, Sala Primera, de 11 de octubre (ECLI: ES: TC: 1999: 180), FJ5º.

cualquier medio de difusión”. Estos derechos no son otros que las reconocidas libertades de expresión e información, buque insignia de todos aquellos Estados que aspiran a considerarse democráticos. En este sentido se pronuncia el TC en su sentencia de 8 de junio de 1988 afirmando que tales libertades no son solo unos derechos fundamentales de la persona *“sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático”*⁵¹.

Como el TC ha distinguido, *“el objeto en un caso es la idea y en el otro la noticia o el dato”*⁵². A priori, podría resultar sencillo distinguir un contexto valorativo, en el que las opiniones personales y los juicios de valor imperan, de un contexto informativo, donde prevalecen los hechos e informaciones de carácter objetivo. Sin embargo, nos encontramos ante dos libertades íntimamente relacionadas entre sí, siendo en ocasiones difícil diferenciar la *“información de hechos de la valoración de conductas personales”*⁵³.

Si bien la idea y la noticia difieren en su naturaleza –subjetiva la primera y objetiva la segunda– ambas comparten un punto en común: la posibilidad de vulnerar uno de los derechos de la personalidad⁵⁴. No resulta difícil llegar a la anterior conclusión si entramos a analizar los supuestos que constituyen una intromisión ilegítima a tales derechos, prevista en el citado art. 7 LOPDH. Así, este precepto contiene entre sus acciones tipificadas la *“divulgación de hechos”*, la *“revelación de datos”*, la *“imputación de hechos”* o *“la manifestación de juicios de valor”* entre otros, acciones que entran dentro de la tutela del art. 20.1 CE en el sentido que muestran la acción de exteriorizar una información o una idea.

Pero la relación entre los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE con las libertades del art. 20.1 CE no es únicamente de colisión sino que además los primeros se constituyen como límites a las libertades de expresión e información. El art. 20.4 CE se hace eco de lo anterior, afirmando que *“estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos (...) al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*. La persona tendrá derecho a manifestar sus ideas y

⁵¹ Cfr. STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988:107), FJ2º.

⁵² Cfr. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:223), FJ1º.

⁵³ Cfr. STC 176/1995, Sala Primera, de 11 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1995:176), FJ2º.

⁵⁴ Vid. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992: 223), FJ3º.

pensamientos, así como a emitir y recibir información siempre y cuando el ejercicio de estos derechos no sirva de fundamento para atacar, humillar o desacreditar a una persona.

El derecho al honor y la libertad de expresión no son sino “protagonista y antagonista”⁵⁵ de una misma situación en la que, sus dos titulares, tratan de garantizar su derecho constitucionalmente garantizado. La Constitución no ofrece al respecto ninguna solución material a tal conflicto, entendiendo que ambos se tratan de derechos fundamentales contenidos en el Título I. Se tratan de derechos reconocidos a cualquier persona por el simple hecho de serlo pero que se sitúan en dos marcos distintos. Así, mientras que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen se centran en la esfera individual de la persona, titular única de estos derechos; las libertades de expresión e información presentan un carácter más plural y diverso, pudiendo entenderse que su titular ya no solo es la persona sino toda la sociedad que conforma una opinión plural y diversa⁵⁶.

En su búsqueda por dar una solución a este conflicto de derechos, el TC se ha decantado por dotar a la libertad de expresión e información de una preferencia respecto a los derechos de la personalidad de carácter individual. Así pues, el TC considera que *“esas libertades (se encuentran) dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor”*⁵⁷.

Sin embargo, que el TC otorgue a estos derechos de un valor superior no quiere decir que tengan un carácter absoluto⁵⁸ y que imperen en todo caso frente a los derechos del art. 18.1 CE⁵⁹. Por este motivo, la jurisprudencia constitucional ha elaborado una teoría de ponderación en la que condicionará esta eventual superioridad o preferencia – que no jerarquía– de las libertades fundamentales al cumplimiento de una serie de requisitos⁶⁰.

⁵⁵ Cfr. STC 176/1995, Sala Primera, de 11 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1995:176), FJ1º.

⁵⁶ Vid. STC 104/1986, Sala Primera, de 17 de julio (ECLI: ES: TC: 1986:104), FJ5º.

⁵⁷ Cfr. STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988:107), FJ2º.

⁵⁸ Vid. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:223), FJ2º.

⁵⁹ Vid. STC 240/1992, Sala Primera, de 21 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:240), FJ3º.

⁶⁰ “Ahora bien, lo anterior no supone que en todo conflicto entre ambos derechos fundamentales haya de prevalecer la libertad de expresión sobre el derecho al honor, pues dependiendo de las circunstancias concurrentes, la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto puede determinar que el derecho al honor prevalezca sobre la libertad de expresión”. STS, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 2019 (Roj: STS 973/2019), FD3º.

Con carácter previo a la práctica de esta ponderación, se deberá hacer un análisis del objeto en cuestión a fin de determinar si se trata de un supuesto constitutivo de libertad de expresión o información⁶¹, extrayéndose de los mismos requisitos y consecuencias distintas.

Esta distinción resulta imprescindible a efectos de prueba ya que, mientras que los hechos e informaciones pueden ser objeto de verificación, las ideas y los pensamientos en ningún caso pueden ser evaluadas en términos de ciertas o inciertas⁶². Como resultado de lo anterior, se puede afirmar que, a priori, la prevalencia de la libertad de información sobre los derechos de la personalidad se encuentra supeditada a que esta información sea “veraz”. Sin embargo, sería exorbitante considerar que la veracidad de una información en el marco de la legítima libertad de información se refiera a una verdad absoluta y objetivamente cierta ya que se estaría privando de protección a todas aquellas personas que han difundido una noticia bajo una creencia errónea o a partir de informaciones falsas⁶³. En este caso, la veracidad que se exige no es otra cosa que la diligencia del informador, es decir, el deber de éste de contrastar la noticia y no faltar a la verdad. De este modo, el requisito de veracidad se cumple aún cuando finalmente la información controvertida no resulte acorde a la realidad siempre que el informador haya realizado una labor de contrastación alejada de cualquier tergiversación y mala fe informativa⁶⁴.

Todo lo anterior fue desarrollado por el TC en su sentencia de 21 de enero de 1988 la cual concluye que *“las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio”*⁶⁵.

⁶¹ Vid. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:223), FJ1º.

⁶² “Mientras los hechos por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud”. STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988: 107), FJ2º.

⁶³ Vid. STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992: 223), FJ2º.

⁶⁴ En palabras del TS: “La regla constitucional de la veracidad de la información no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en la información cuanto a negar la garantía o protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente”. STS, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 2016 (Roj: STS 69/2016), FD5º.

⁶⁵ Cfr. STC 6/1988, Sala Primera, de 21 de enero (ECLI: ES: TC: 1988:6), FJ5º.

Conviene decir que para hacer valer la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor no solo basta con que la información ofrecida sea veraz sino que también posea un “interés general” o “relevancia pública”⁶⁶. Este requisito surge del propio fundamento que sirve a las libertades del art. 20.1 que no es otro que formar una “opinión pública libre y plural”⁶⁷.

Sería una incoherencia reconocer la preferencia de un asunto que carece en absoluto de un interés por parte de la sociedad⁶⁸ y que solo sirve como una mera “satisfacción para la curiosidad ajena”⁶⁹. En este sentido, podemos decir que una información veraz cumple este segundo requisito cuando se puede deducir que se trata de un asunto de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen⁷⁰. Un claro ejemplo de la ausencia de este requisito lo encontramos en la STC 190/2013, de 18 de noviembre, en un conflicto entre la libertad de información y un derecho de la personalidad por la revelación de la paternidad de un famoso en un programa de televisión. El Tribunal remarcó que en ningún caso podía considerarse amparado por la libertad de información las meras curiosidades o fisgoneos ya que, independientemente de la relevancia pública de la persona, no se trata de un asunto de relevancia informativa que contribuya a formar una opinión pública y plural⁷¹.

Si bien la relevancia pública de la noticia puede venir dada por la persona que interviene en ella no siempre ésta tendrá que tratarse de una persona con un reconocimiento o prestigio social, pudiendo ser en ocasiones una persona anónima, un “particular sin proyección pública alguna”⁷². En tal sentido se pronuncia la Sentencia de 22 de mayo de 1995 del Tribunal Constitucional en la que determina que la proyección pública de la persona objeto de la noticia u opinión “*puede venirle dada por la condición intrínseca del puesto que ocupa en la estructura social y el papel que representa en este gran teatro del mundo, o puede ser sobrevenida,*

⁶⁶ Cfr. STC 19/2014, Sala Primera, de 10 de febrero de 2014 (ECLI: ES: TC: 2014: 19), FJ6°.

⁶⁷ Vid. SSTC 107/1988, 171/1990, 214/1991, 40/1992 y 85/1992.

⁶⁸ “*Por el contrario, la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y, cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente*”. FJ2° STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988: 107), FJ2°.

⁶⁹ Cfr. FJ3° STC 20/1992, Sala Primera, de 14 de febrero de 1992 (ECLI: ES: TC: 1992:20), FJ3°.

⁷⁰ El límite de la crítica sobre las personalidades públicas, en opinión del TC, será más amplio que el de los particulares ya que su situación social les expone a un mayor control de sus acciones y manifestaciones. Vid. STC 975/2008, Sala Primera, de 16 de octubre (ECLI: ES: TC: 2008: 975), FJ2°.

⁷¹ Vid. STC 190/2013, Sala Primera, de 18 de noviembre (ECLI: ES: TC: 2013: 190), FJ6°.

⁷² Cfr. STC 975/2008, Sala Primera, de 16 de octubre (ECLI: ES: TC: 2008: 975), FJ2°.

*circunstancialmente, por razón de acaecimientos ajenos a su voluntad y, en cierto modo, a la de los demás*⁷³. La doctrina y jurisprudencia, en lo que respecta a esta segunda posibilidad, han desarrollado la teoría de la “relevancia pública sobrevenida”, entendiendo que un particular ajeno a cualquier actividad con trascendencia pública y social pueda ser revestido de tal condición cuando se encuentre “íntimamente relacionado con un asunto indiscutiblemente de relevancia pública”⁷⁴. Haciendo un análisis de lo anterior, se puede afirmar que la libertad de información cumple el requisito de relevancia pública cuando, a pesar de que el “protagonista”⁷⁵ de la noticia se trate de una “persona privada, sin proyección pública” se encuentre directamente “implicada en un acontecimiento materialmente relevante”⁷⁶ con la excepción de las personas que carecen de capacidad de obrar⁷⁷. Esta teoría encuentra su ámbito de aplicación en aquellos casos de publicación en revistas o artículos periodísticos de sentencias o juicios en los que se vea involucrado un particular y el cual sea identificado en las mismas a través de la mención de su nombre y apellidos u otros elementos personales⁷⁸.

La libertad de expresión, por su parte, al referirse a conceptos más generales y subjetivos como son las ideas y los juicios de valor, resulta más complicado determinar sus límites respecto al derecho al honor. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal

⁷³ Cfr. STC 76/1995, Sala Primera, de 22 de mayo (ECLI: ES: TC: 1995: 76), FJ6º.

⁷⁴ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2008 (Roj: STS 948/2008), FD3º.

⁷⁵ Cfr. STC 76/1995, Sala Primera, de 22 de mayo (ECLI: ES: TC: 1995: 76), FJ6º.

⁷⁶ DÍEZ BUESO, L., «La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 66, 2002, p. 226.

⁷⁷ “La protección constitucional del art. 20.1.d) CE, en cambio, puede no amparar la divulgación de la noticia sobre juicios o sentencias que haga posible la identificación de acusados o partícipes que podrían requerir especial tutela o ser menores”. STS, Sala de lo Civil, de 25 de enero de 2021 (Roj: STS 207/2021), FD3º.

⁷⁸ En un supuesto en el que un portero de discoteca había presentado demanda por la publicación de unos artículos periodísticos en los que le relacionaban con un delito de lesiones y en los que se le identificaba con nombres y apellido. El TS determinó que “los recurrentes únicamente han dado noticia del contenido íntegro de la sentencia y desarrollo del juicio oral en el que está incluido el dato esencial de la identidad del autor de los hechos, y no han publicado circunstancia distinta a la expresada”. STS, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2008 (Roj: STS 948/2008), FD3º.

Otro supuesto en el que un particular interpuso demanda contra una editorial por la difusión del contenido de una sentencia penal condenatoria por delito de maltrato familiar y detención ilegal indicando sus datos personales y bajo el título “Condenado a cuatro años de cárcel por pegar y encerrar a su novia en el armario”. El TS entendió “por lo que se refiere a la identificación del demandante con su nombre y apellidos, que está amparada por la libertad de información. No hay intromisión en el honor ni en la intimidad por el hecho de la divulgación de la identidad del demandante en un diario de información, pues se trata de un delito de gran relevancia social, sin que se encuentre en alguno de los casos de personas que podrían requerir especial tutela”. Asimismo, precisa que “aunque el demandante no ejerza cargo público o político ni profesión de notoriedad pública, es su relación con el suceso noticiable lo que origina su proyección pública”. STS, Sala de lo Civil, de 25 de enero de 2021 (Roj: STS 207/2021), FD4º.

Supremo ha venido entendiendo que la protección de esta libertad “*solo exige que el objeto de la crítica y opinión sean cuestiones de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas*”⁷⁹.

Al igual que la noticia de la libertad de información, la opinión o expresión debe cumplir el mismo requisito de interés general⁸⁰ ya que no hay que olvidar que el fundamento de tales libertades no es otro que formar una opinión plural y diversa dentro de un Estado democrático, hecho por el cual la jurisprudencia constitucional le ha dotado de un mayor peso respecto a los derechos de la personalidad⁸¹.

Lo relevante en este caso es el segundo requisito exigido, es decir, el límite de la injuria o vejación. Es evidente que la libertad de expresar opiniones y juicios de valor pueden llevar consigo críticas y opiniones que pueden causar molestia a la persona a la que van dirigidos. El Tribunal Supremo es claro en este respecto, entendiendo que “*aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado*”⁸² afirmando que en tal caso deberá prevalecer la protección del derecho al honor. Por su parte, la jurisprudencia constitucional viene a considerar que la vulneración del derecho al honor no se produce por el hecho de que el mismo “*haya quedado afectado por las expresiones transcritas*” sino porque “*tal injerencia no tenga justificación en el derecho fundamental a la libertad de expresión*”⁸³. En cualquier caso, resulta evidente que la Constitución “*no reconoce, ni admite el derecho al insulto*”⁸⁴.

Así, será tarea del Tribunal determinar cuándo la expresión reviste ese “ánimo de criticar” o, por el contrario, cuándo sobrepasa los límites de la crítica y adopta caracteres injuriosos o denigrantes. En otras palabras, será fundamental diferenciar el “*animus criticandi*” del “*animus injuriandi*”. A este respecto, BACIGALUPO sostiene que esta intención de injuriar o difamar puede ser equiparada al dolo del delito,

⁷⁹ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 2016 (Roj: STS 69/2016), FD5°.

⁸⁰ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 17 de mayo de 2012 (Roj: STS 329/2012), FD4°.

⁸¹ Cuando su ejercicio es conforme con el ámbito que la Constitución protege, los derechos reconocidos en el art. 20.1 d) C.E. alcanzan entonces “*su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información*”. FJ2° STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988: 107).

⁸² Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 11 de septiembre de 2017 (Roj: STS 488/2017), FD4°.

⁸³ Cfr. STC 9/2007, Sala Primera, de 15 de enero (ECLI: ES: TC: 2007: 9), FJ3°.

⁸⁴ Cfr. STC 85/1992, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1992: 85), FJ4°.

entendiendo que “cuando se afirma que en el caso de expresiones claramente difamatorias debe presumirse el *ius injuriandi*, lo que en verdad se presume es el *dolo*”. “En efecto, la manifestación de expresiones lesivas del honor de otro constituyen el tipo objetivo del tipo de injuria. El conocimiento de estos elementos y la voluntad de realizar la manifestación constituyen el *dolo* del tipo. El «ánimo de injuriar» no podría consistir sino en «querer injuriar», es decir, en «querer lesionar el honor de otro». Pero, como es evidente, todo el que sabe que sus manifestaciones serán lesivas del honor, y quiere hacerlas, habrá querido necesariamente lesionar el honor de otro”⁸⁵.

El derecho al honor, “protegido por el tipo penal de la injuria” no es sino un claro ejemplo de la posible tutela penal de los derechos de la personalidad reconocida en la LOPDH, la cual atribuye en su Preámbulo un carácter preferente a la tutela civil, al ser la primera “la de más fuerte efectividad”⁸⁶. Todo ello, no obstante, será desarrollado con mayor detalle en el Capítulo VI del presente Trabajo.

Volviendo a la cuestión que nos atañe, la labor de diferenciar el carácter injurioso o no de la opinión en aras a mantener esa “preferencia” inicial de la libertad de expresión sobre el honor deberá ser asumida por los tribunales que conozcan del asunto a partir de un detallado análisis de la expresión en cuestión, considerando una serie de elementos y circunstancias. Así, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una teoría de ponderación que permitirá distinguir cuando la crítica sobrepasa sus límites protegidos.

En este sentido, “tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos”, la técnica de la ponderación implica “el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella”⁸⁷.

Así pues, el TC sostiene que “en la ponderación deberán valorarse las circunstancias de todo orden que concurran en el caso concreto, debiéndose incluir: el contenido de la información, la mayor o menor intensidad de las frases, su tono humorístico, mordaz o sarcástico, el hecho de afectar a una persona titular de un cargo público, y si la lesión ha afectado al carácter de autoridad del lesionado, la finalidad

⁸⁵ BACIGALUPO ZAPATER, E., «Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 20, 1987, p. 88.

⁸⁶ BACIGALUPO ZAPATER, E., «Colisión de derechos fundamentales...» cit., p. 93.

⁸⁷ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 24 de julio de 2012 (Roj: STS 518/2012), FD6º.

de crítica política, la existencia o inexistencia de animus injuriandi, y el grado de intensidad de la lesión en el honor, entre otras”⁸⁸.

Se trata, en definitiva, de un análisis *ad hoc* en el que serán tenidas en cuenta todas las peculiaridades y circunstancias del caso concreto por el órgano jurisdiccional para pronunciarse sobre la legitimidad o no de la supuesta intromisión ilegítima.

2. Tipificación legal de la intromisión ilegítima.

El art. 7 LOPDH contiene una enumeración de conductas que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de la misma ley. No obstante, no nos encontramos ante un supuesto de *numerus clausus*, tratándose de una “enumeración no exhaustiva”⁸⁹ por lo que puede admitirse cualquier otra intromisión que no necesariamente aparezca en la LOPDH. Ello es un claro ejemplo del carácter fluido y cambiante de este derecho que pone de manifiesto el art. 2.1 de la citada Ley Orgánica, no delimitándose su protección civil únicamente a lo dispuesto en la ley, sino también a los usos sociales y personales.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el art. 7 nos ofrece un listado de conductas consideradas intromisiones ilegítimas pero no nos indica cuál de cada una de ellas se relaciona con cada derecho (al honor, a la intimidad o a la propia imagen). Será tarea del operador jurídico deducir cuál de cada una de esas conductas se relaciona con cada derecho.

A este respecto, podemos establecer la siguiente catalogación siguiendo a MARTÍNEZ DE AGUIRRE⁹⁰:

a) Intromisiones ilegítimas al derecho al honor:

- 1) “*La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre (...)*” (art. 7.3). Este precepto relaciona el derecho al honor con el derecho a la intimidad personal y familiar. Conviene recordar que se tratan de derechos autónomos⁹¹ pero que, en ocasiones, una misma conducta puede vulnerar varios de ellos.

⁸⁸ Cfr. STC 85/1992, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1992: 85), FJ4º

⁸⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad», cit., p. 293.

⁹⁰ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad», cit., p. 293-294.

⁹¹ *Vid.* STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009, FD2º).

- 2) *“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”* (art. 7.7). El precepto, al hacer referencia a los juicios de valor, prevé el posible choque entre el derecho al honor y la libertad de expresión, con la necesaria ponderación de ambos.
- b) Intromisiones ilegítimas al derecho a intimidad personal y familiar:
- 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”* (art. 7.1).
 - 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”* (art. 7.2).
 - 3) *“(…) la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos de carácter íntimo”* (art. 7.3).
 - 4) *“La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”* (art. 7.4).
- c) Intromisiones ilegítimas al derecho a la propia imagen:
- 1) *“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”* (art. 7.5). Esta intromisión puede vulnerar al mismo tiempo el derecho a la intimidad en el sentido de que estas imágenes pueden ser tomadas en momentos de la vida privada de la persona y, por ende, quebrantando su esfera íntima.
 - 2) *“La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”* (art. 7.6).

Al margen de los anteriores, el art. 7.8 presenta una intromisión ilegítima a los derechos al honor, intimidad y propia imagen que fue incorporada a la LOPDH a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal. La Disposición Final segunda, en su apartado segundo, añade el siguiente supuesto de hecho: *“La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos*

falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas” (art. 7.8). Destaca en este sentido la visión de GRIMALT al entender que no se trata de dos intromisiones ilegítimas, sino que ambas se encuentran conectadas de forma que “si el condenado penalmente utiliza el delito para conseguir notoriedad, p. ej., y su conducta no supone «un menoscabo para la dignidad de la víctima», no puede existir lesión al honor, a la intimidad o a la propia imagen de la víctima”⁹².

Trasladándonos al ámbito de las redes sociales, ÁLVAREZ HERNANDO considera como intromisiones ilegítimas:

- a) *“La divulgación en redes sociales hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.*
- b) *La publicación en una red social de fotografías de una persona en lugares o momentos de su vida privada, sin su consentimiento.*
- c) *La imputación de hechos, o la manifestación de juicios de valor, a través de la publicación de comentarios en una red social, que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia imagen.*
- d) *La utilización de cualquier medio que permita acceder a los mensajes o contenidos privados de un usuario, así como su registro o reproducción”⁹³.*

El art. 8 LOPDH, en su apartado primero, prevé dos excepciones generales en las que la intromisión a tales derechos protegidos no revestirá el carácter de ilegítimo. Se trata de actuaciones que:

- a) Se ejecuten en base a un acuerdo previo o autorización por la “Autoridad competente” de acuerdo con las disposiciones legales aplicables. Se trata, por tanto, de actuaciones taxativamente señaladas en la ley. En este sentido, resulta necesario hacer mención al Título VIII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que recibe el título: “*De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución*”. Su Capítulo IV

⁹² GRIMALT SERVERA, P., «La protección de la dignidad de las víctimas de un delito (La reforma de la Ley Orgánica 1/1982 por la Ley Orgánica 5/2010)», en *Derecho Privado y Constitución*, nº. 25, 2011, p. 101.

⁹³ Cfr. ÁLVAREZ HERNANDO, J., *Internet, redes sociales y protección de datos*, Aranzadi, SA, 2014, p. 15.

ofrece una serie de medidas de investigación durante el proceso de instrucción tales como la interceptación de las comunicaciones telefónicas, la captación y grabación de comunicaciones orales, el uso de dispositivos de seguimiento, la captación de imágenes, etc⁹⁴. El artículo 588 bis a, que da pie al citado Capítulo, dispone que *“durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”*. Así, será el juez la “autoridad competente” que autorizará a la fuerza pública para realizar actuaciones que, sin ella, serían completamente ilegítimas y bajo las formalidades y exigencias que marca la ley.

- b) Predomine un interés histórico, científico o cultural relevante (art. 8.1 LOPDH). En este segundo caso estamos refiriéndonos a los requisitos jurisprudenciales de “relevancia pública” o “interés social” que se exigen a las libertades de expresión e información⁹⁵.

Su apartado segundo versa sobre aquellos supuestos de intromisión al derecho a la propia imagen que no serán tenidos como ilegítimos:

- a) Cuando se traten de personas que ejerzan cargos públicos o notoriamente conocidas que generalmente estén expuestas a una proyección pública y la imagen sea captada en un lugar público. Este es el caso de las fotografías o grabaciones tomadas a políticos o personalidades públicas en lugares abiertos al público⁹⁶.

⁹⁴ Todos ellos se regulan en los Capítulos V (La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas), VI (Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos), VII (Utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización), VIII (Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información) y IX (Registros remotos sobre equipos informáticos).

⁹⁵ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 17 de mayo de 2012 (Roj: STS 329/2012), FD4º.

⁹⁶ La STS 909/2011 de 30 de noviembre conoció de una demanda interpuesta por una actriz por la publicación en una revista de crónica social de fotos que mostraban una serie de escenas paseando en un parque con su pareja, agarrados de la mano e intercambiando caricias y besos, entendiendo vulnerados sus derechos a la intimidad y una clara falta de interés social. En su Fundamento de Derecho 5º la Sala entiende que *“la demandante se considera una persona con proyección pública no en el sentido de que ostente un cargo de relevancia política o económica sino que su condición de actriz suscita un cierto interés por conocer sus actuaciones dada su situación social”*. Asimismo, señala el carácter abierto al público del parque en el que paseaban.

- b) Cuando las personas anteriormente citadas sean objeto de caricatura siempre que ésta sea acorde a los usos sociales⁹⁷. Esta última premisa se traduce en que no todo vale y en que, en ocasiones, el uso de la caricatura sobrepasará los límites burlescos e irónicos que le son propios para constituirse como una verdadera injuria⁹⁸. Un ejemplo de lo anterior es la Sentencia de 11 de diciembre de 1995 del Tribunal Constitucional que tuvo por objeto de la litis un tebeo en el que se mostraban los campos de concentración nazis con ilustraciones que el propio Tribunal considera que *“cada viñeta -palabra y dibujo- es agresiva por sí sola, con un mensaje tosco y grosero, burdo en definitiva, ajeno al buen gusto”* y que, en definitiva *“lo que se dibuja en el panfleto, rezuma crueldad gratuita, sin gracia o con ella, hacia quienes sufrieron en su carne la tragedia sin precedentes del Holocausto”*. En definitiva, el TC entendió que la caricatura no entrará dentro del paraguas de esta excepción cuando su *“propósito burlesco, animus iocandi se utiliza precisamente como instrumento de escarnio”*⁹⁹.
- c) Cuando la imagen de la persona aparezca en cualquier información relacionada con un evento o acontecimiento público y esa sea meramente accesorio¹⁰⁰. Un ejemplo de ello puede ser la grabación de cualquier persona que se encuentre en la calle cuando se esté retransmitiendo en directo un reportaje sobre un evento en concreto.

⁹⁷ Un legionario interpuso demanda en ejercicio de acción de protección civil de su derecho al honor, intimidad y propia imagen a la Editorial de la revista satírica “El jueves” en el que se había realizado un fotomontaje a partir de una imagen suya en un acto militar deformando su rostro mediante la superposición de un maquillaje de payaso. No obstante, el TS entendió que no se había producido una vulneración de sus derechos ya que, en primer lugar, la distorsión de su rostro con el maquillaje de payaso le hacían irreconocible para cualquier persona ajena a su círculo de confianza y; en segundo lugar, la viñeta constituía en sí una *“opinión crítica, irónica y mordaz”* sobre un asunto de interés general, en concreto, un descuido del entonces presidente Mariano Rajoy en el que se refería al desfile de las Fuerzas Armadas como un *“coñazo”*. Concluye su fundamentación jurídica declarando una *“utilización proporcionada y adecuada a los usos sociales que en ningún caso tuvo por finalidad la ridiculización del personaje ni su profesión”*. FD5º STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 2015 (Roj: 3803/2015).

⁹⁸ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 2015 (Roj: STS 3803/2015), FJ4º.

⁹⁹ Cfr. STC 176/1995, Sala Primera, de 11 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1995: 176), FJ5º.

¹⁰⁰ Retomando la STS 909/2011 de 30 de noviembre, la Sala se pronuncia sobre el carácter accesorio de la pareja que acompañaba a la actriz. Así, considera que *“la difusión de la presencia de una persona que aparecía con el personaje público afectado tenía carácter accesorio y resultaba necesaria para transmitir la información que se pretendía dar acerca de la vida real de la protagonista de la serie televisada y no podía pasar inadvertido a esta el interés que para los medios de comunicación constituía la publicación de dicho reportaje, desde la óptica del conocimiento público de su relación de pareja con la actriz, y los riesgos de difusión mediante su reflejo en imágenes que tal situación comportaba”*.

3. El consentimiento.

El artículo 2.2 LOPDH afirma lo siguiente: “*No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso*”.

Respecto a la primera excepción, un claro ejemplo es la anteriormente citada LECrim, que establece no sólo la posibilidad de llevar a cabo actuaciones contrarias a los derechos de la personalidad sino también los requisitos y parámetros en las que éstas deberán llevarse a cabo bajo la autorización judicial (en relación con el art. 8.1).

En lo que atañe al consentimiento, ya el artículo 1.3 LOPDH nos presenta la posibilidad de la autorización o consentimiento como una alternativa a la irrenunciabilidad de los derechos de la personalidad¹⁰¹. Por este motivo, adquiriendo el consentimiento una función tan relevante como es la de excluir el carácter ilícito de la intromisión, parece razonable que el precepto exija su manifestación expresa.

Sin embargo, la jurisprudencia ha querido matizar el carácter expreso del consentimiento entendiendo que no es imperativo que aparezca recogido por escrito, “*pudiendo deducirse de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas o dudosas*”¹⁰². Así, lo que exige la norma es un consentimiento expreso, ya sea escrito o tácito a través de actos inequívocos y concluyentes por parte de su titular, excluyendo en todo caso el consentimiento presunto¹⁰³. De esta forma, el TS entiende que el consentimiento se realiza de forma expresa y no escrita cuando el titular es conocedor del destino de sus derechos por haber mediado información previa suficiente¹⁰⁴. GIL VALLILENGUA nos ofrece un claro ejemplo de este consentimiento tácito, especialmente relevante en los supuestos relativos a la captación de fotografías en su relación con el derecho a la propia imagen, al entender que “*hay consentimiento en la captura de una imagen cuando uno posa ante la cámara para ser fotografiado, cuando es consciente de que le van a tomar una fotografía y no se opone a ella o cuando una*

¹⁰¹ Art. 1.3 LOPDH “La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley”.

¹⁰² Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 19 de enero de 2010 (Roj: 3/2010), FD3º.

¹⁰³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad (art. 264)», cit., p. 296.

¹⁰⁴ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 24 de diciembre de 2003 (Roj: 1225/2003), FD1º.

vez tomada, no exige su borrado”¹⁰⁵. Si bien matiza la autora que este consentimiento sólo opera respecto a la captación de la imagen y no a su difusión. Para consentir la difusión entraría en juego la jurisprudencia anteriormente señalada que hace referencia al conocimiento del destino de dicha imagen, contando para ello de toda la información previa suficiente¹⁰⁶.

Otro ejemplo para mostrar el consentimiento tácito de la difusión de la propia imagen en las redes sociales sería la filmación de una broma de cámara oculta en la que, tras habérsenos informado posteriormente sobre el destino de dicha grabación –ser objeto de publicación en Youtube– no mostramos disconformidad ni exigimos su borrado –lo que supondría consentir también su captación, consentimiento que no ha sido prestado anteriormente–. Este ejemplo sirve, a su vez, para demostrar que el consentimiento no tiene por qué ser anterior a la intromisión, sino que puede darse de forma simultánea o posterior a esta¹⁰⁷.

Tampoco se trata de un consentimiento general sino que, por el contrario, debe ser *ad hoc* para cada intromisión concreta e individual. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 24 de febrero de 2020 se pronuncia sobre ello de forma tajante, afirmando que “*el consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad. El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores,*

¹⁰⁵ GIL VALLILENGUA, L., «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales...», cit., p. 176.

¹⁰⁶ La STC de 24 de febrero de 2020 conoció de un recurso de amparo en el que se planteaba la supuesta intromisión ilegítima de un periódico al incluir un reportaje fotográfico que cubría la noticia del disparo sufrido por el demandante por parte de su hermano, quien posteriormente se quitó la vida. Las fotografías que acompañaban el texto y en las que aparecía el perjudicado junto con su hermano habían sido obtenidas de su perfil de Facebook sin haber consentido su difusión. El TC, en primer lugar, manifiesta en su Fundamento Jurídico 2º que “*la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco*”. No obstante, resulta de especial importancia su Fundamento Jurídico 3º en la que presenta la sociedad digital como un nuevo ámbito en el que los derechos de la personalidad pueden ser vulnerados, precisando que “*los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica*”. Lo relevante de la sentencia y lo que sentó jurisprudencia consiste en no entender como un consentimiento tácito el hecho de que una persona comparta una foto en las redes sociales para difundir posteriormente esa imagen sin su consentimiento. El TC lo refleja de la siguiente forma “*por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de los millones de usuarios de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen*”. STC 27/2020, Sala Segunda, de 24 de febrero (ECLI: ES: TC: 2020: 27), FJ 3º y 4º.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad (art. 264)», cit., p. 296.

*como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada”*¹⁰⁸.

En alusión a lo anterior, hay que tener en cuenta que la autorización o consentimiento por parte del titular de estos derechos en ningún caso supone la renuncia a tales derechos. Por este motivo, se considera que el consentimiento únicamente será válido cuando no implique la renuncia total del derecho, sino “una disposición parcial, eventual y concreta, incluso, delimitada en el tiempo”¹⁰⁹. El art. 2.3 LOPDH alude a esta posibilidad, permitiendo a su titular revocar el consentimiento otorgado en cualquier momento pero haciéndose cargo de los posibles daños y perjuicios que ésta revocación pudiera causar, especialmente si ésta se hubiera llevado a cabo a cambio de precio¹¹⁰. La jurisprudencia entiende que la autorización del titular a la explotación de sus derechos de imagen convierte ésta en un “*valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico jurídico negocial*”, señalando la consecuente confusión de los derechos de la personalidad con el ámbito de la contratación. Sin embargo y a tenor del citado art. 2.3 LOPDH afirma la posibilidad de revocar el consentimiento “*porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado*”¹¹¹.

Sin embargo, ello no exime al titular de observar ciertas formalidades a la hora de revocar su consentimiento y que derivan fundamentalmente de las relaciones contractuales existentes. Por ello, su titular deberá expresar de modo concreto e indubitado su voluntad de revocar; asegurarse de que su destinatario conozca tal

¹⁰⁸ Cfr. STC 27/2020, Sala Segunda, de 24 de febrero (ECLI: ES: TC: 2020: 27), FJ4º.

¹⁰⁹ GIL VALLILENGUA, L., «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales...», cit., p. 175.

¹¹⁰ Art. 2.3 LOPDH: “*El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas*”.

¹¹¹ Cfr. STC 117/1994, Sala Segunda, de 25 de abril (ECLI: ES: TC: 1994: 117), FJ3º. En dicha sentencia, el TC conoció del recurso de amparo presentado por la actriz Ana García Obregón contra la aparición de unas instantáneas suyas que había cedido a un fotógrafo italiano para ser publicadas en la Revista “Interviú” en la Revista “Play Boy España”. El quid de la cuestión radica en que la actriz comunicó a la mencionada revista 20 días antes de la publicación de las imágenes su oposición a que fueran publicadas. Publicándose posteriormente, se comprendió que la Revista había vulnerado el derecho constitucional de revocación del consentimiento.

decisión pudiendo publicarse para tal fin; llevarlo a cabo cuando el derecho cedido todavía pueda ejercitarse; no atribuirle carácter retroactivo de forma que invalide todos los efectos producidos con anterioridad a la revocación, y finalmente asumir las indemnizaciones correspondientes de forma tempestiva sin relegarlas íntegramente al futuro¹¹².

Finalmente, conviene recordar el régimen especial de los menores e incapacitados¹¹³, que tienen su capacidad de obrar limitada y, por ende, su capacidad para prestar consentimiento. El art. 3 LOPDH se hace eco de tal circunstancia, señalando que los mismos podrán prestar consentimiento en los actos relativos a sus derechos de la personalidad por ellos mismos cuando cuenten con la madurez suficiente para entender y comprender la relevancia de tal decisión remitiéndose a la legislación civil¹¹⁴. Así pues, acudiendo al Código Civil, su art. 154 nos presenta la patria potestad de los progenitores como la institución jurídica por la cual éstos ejercerán su representación y cubrirán su capacidad de obrar. Sin embargo, existen ciertos actos en los que se exceptúa la representación de los progenitores que ostenten la patria potestad, permitiendo que el menor no quede excluido de toda decisión. Dichas excepciones aparecen en el art. 162 Cc que prevé la exclusión de la representación legal en “*los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo*”. Cabe preguntarse a este respecto si tal consentimiento del menor implica una simple justificación a la intromisión concreta o puede comprender un estadio mayor como es el del contrato de autorización —como la cesión de derechos de imágenes que, como hemos visto, convierte a la misma en un objeto negocial—. La interpretación seguida por AMMERMAN YEBRA lleva a una respuesta positiva, afirmando que “*el art. 3 LO 1/1982 se refiere tanto al consentimiento prestado en sede contractual, como al de mera autorización para la intromisión en los derechos de la personalidad*”¹¹⁵.

¹¹² Vid. STC 117/1994, Sala Segunda, de 25 de abril (ECLI: ES: TC: 1994: 117), FJ6º.

¹¹³ Actualmente se está tramitando en las Cortes Generales un proyecto de ley que suprime la incapacitación. Vid. B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XIV legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 17 de julio de 2020, Núm. 27-1, p. 1 y ss.

¹¹⁴ Art. 3.1 LOPDH: “*El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil*”

¹¹⁵ AMMERMAN YEBRA, J., «El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del Sharenting», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº. 8 bis, 2018, p. 259.

En caso de no contar con la madurez suficiente requerida por el apartado primero, el siguiente apartado recoge la posibilidad del representante legal de otorgar el consentimiento por escrito y ponerlo en conocimiento previo del Ministerio Fiscal, resolviendo el Juez en caso de que el Ministerio Fiscal se opusiere a tal consentimiento en el plazo de ocho días¹¹⁶.

4. Violación de los derechos de la personalidad en las redes sociales.

Una vez analizada esa lista general y no exhaustiva de intromisiones ilegítimas de los derechos de la personalidad hay que tener en cuenta que en todo caso deberá adaptarse dicho supuesto de hecho a las circunstancias que se den caso por caso. Así, será tarea del órgano jurisdiccional en cuestión determinar no solo si un hecho supone una intromisión ilegítima, sino también considerar la posible preferencia o no de las libertades de expresión e información que hará valer la otra parte del litigio.

Si bien la LOPDH se aprobó en un contexto en el que una intromisión solo podía concebirse a través de un artículo periodístico, un comentario escrito, unas manifestaciones captadas y reproducidas en televisión o en otro medio de difusión, en ningún momento se contempló la posibilidad de las entonces inexistentes redes sociales. Ello es un reflejo de la importancia que se desprende de la configuración que el legislador dio a estos derechos, no limitándose la misma a lo que aparece escrito en la ley sino al contexto y a los usos sociales. Prueba de esta evolución en la forma de socializar y relacionarnos la encontramos en las diferentes sentencias en las que el órgano en cuestión examina una intromisión, pasando de las tradicionales revistas y periódicos a los “tuits” o “posts” de las más diversas redes sociales¹¹⁷.

A este respecto, no debe pasar inadvertido el art. 18.4 CE, el cual prevé el posible impacto de Internet en la configuración de tales derechos manifestando que *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

¹¹⁶ Art. 3.2 LOPDH: “En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

¹¹⁷ “En este contexto es innegable que algunos contornos de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), garanten todos ellos de la vida privada de los ciudadanos, pueden quedar desdibujados y que la utilización masificada de estas tecnologías de la información y de la comunicación, unida a los cambios en los usos sociales que ellas mismas han suscitado, añaden nuevos problemas jurídicos a los ya tradicionales”. STC 27/2020, Sala Segunda, de 24 de febrero (ECLI: ES: TC: 2020: 27), FJ3º.

En desarrollo de dicho precepto y con la finalidad de proteger la privacidad de las personas en el contexto de la creciente automatización y recopilación de datos masivos que permitirían configurar su perfil personal¹¹⁸ se aprobó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD). En su Exposición de motivos llama especial atención su concepción sobre el impacto de la era de Internet sobre los medios tradicionales en los que los derechos del art. 18.1 CE podían verse perjudicados:

“Ello es así porque, hasta el presente, las fronteras de la privacidad estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se evanescieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo, así, la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona; el segundo, con la distancia que imponía, hasta hace poco difícilmente superable, impedía que tuviésemos conocimiento de los hechos que, protagonizados por los demás, hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos. El tiempo y el espacio operaban, así, como salvaguarda de la privacidad de la persona”.

“Uno y otro límite han desaparecido hoy: Las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos”.

Dicha Ley Orgánica fue objeto de derogación y sustitución por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y, posteriormente, por la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, fruto de la transposición de la normativa comunitaria (Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de

¹¹⁸ “Los más diversos datos -sobre la infancia, sobre la vida académica, profesional o laboral, sobre los hábitos de vida y consumo, sobre el uso del denominado <dinero plástico>, sobre las relaciones personales o, incluso, sobre las creencias religiosas e ideologías, por poner solo algunos ejemplos- relativos a las personas podrían ser, así, compilados y obtenidos sin dificultad. Ello permitiría a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas; a aquella a la que sólo deben tener acceso el individuo y, quizás, quienes le son más próximos, o aquellos a los que él autorice. Aún más: El conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor; y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos”. Exposición de motivos 1 LORTAD.

27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos)¹¹⁹.

A continuación, en los dos siguientes epígrafes, podremos comprobar una serie de ejemplos de intromisiones ilegítimas llevadas a cabo a través de las redes sociales (5.1. *Supuestos*) y cómo el órgano jurisdiccional en cuestión ha sabido dar una respuesta jurídica al caso concreto (5.2. *Respuesta de los tribunales*).

4.1. Supuestos.

a) *El caso de la baja por enfermedad y el derecho a la intimidad* (STS 2748/2018, de 20 de julio).

Un trabajador de una empresa municipal demandó a su superiora jerárquica por una serie de tuits en los que ésta comentaba irónicamente el hecho de que se encontrase en situación de baja por enfermedad y, al mismo tiempo, acudiera a diversos actos y eventos sociales, acompañado de fotografías del demandante que él mismo y otras personas publicaban en Twitter, Instagram y Facebook.

La demandada, al ver la vida social del trabajador en situación de baja, había publicado algunos tuits del tipo: “*Sigues de baja?*” “*¿ahora trabajas en la moda y la imagen creía que seguías de baja?*” “*y de fiesta claro*”, adjuntando una serie de fotografías subidas en las redes sociales en la que aparecía junto con unos amigos en un evento de moda. Otros tuits objeto de la demanda fueron los siguientes: “*estas de baja en (dirección de la empresa) y haces campaña en Madrid? 3000? por el morro!*” “*baja enfermedad común, no parece enfermo*” publicando la imagen de un mitin de la entonces candidata del Partido Popular a la Alcaldía de Madrid en la que el demandante aparecía en la tercera fila.

El afectado entendía en su demanda que tales publicaciones habían supuesto una intromisión ilegítima en sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, solicitando a su vez una indemnización de 120.000 euros por los daños morales causados por tales comentarios, así como la condena a publicar a su costa la sentencia en dos periódicos y eliminar los mismos de todas sus redes sociales.

¹¹⁹ Vid. LACRUZ MANTECÓN, M.L., *Síntesis del Derecho Civil español. Persona y bienes*, v. I, 3ª edic. Kronos, Zaragoza, 2018, p. 170.

b) *Los comentarios del día de los inocentes y el derecho al honor* (STS 359/2021, de 9 de febrero).

En este caso, un individuo publicó una serie de comentarios en su cuenta de Facebook contra dos personas, conocidos militantes de la izquierda nacionalista gallega, en los que hacía ver que ambos habían facilitado a la banda terrorista ETA una serie de informaciones sobre el alcalde de Lalín —entre ellas, sus rutas habituales y su domicilio particular y el de sus padres—. Uno de sus comentarios acompañados de las noticias que informaban del alcalde de dicha localidad como objetivo de la banda terrorista, afirmaba: “*Día de los Santos Inocentes (me pasan este privado de forma anónima pidiéndome que lo comparta): Ruperto y Rita fueron los que facilitaron la información a grupos independentistas cuando se dijo que había una alerta terrorista en Lalín*”¹²⁰.

En su demanda, los aludidos consideraron tales afirmaciones como un claro ataque a sus derechos al honor y a la intimidad personal ya que afectaban a su reputación y buen nombre, desmereciéndola gravemente en la consideración ajena.

Por su parte, el responsable de dichos comentarios alegó que tales comentarios se encontraban amparados por su derecho a la libertad de expresión y que los mismos no tenían un carácter ofensivo sino que debían interpretarse en clave de humor por tratarse del Día de los Inocentes.

c) *La foto de los nietos y el derecho a la propia imagen* (SAP LU 98/2017, de 15 de febrero).

Tras la publicación en Facebook de una foto de sus nietos por parte de su abuela materna, la madre de los menores interpuso una demanda contra ésta al entender que al no contar con el consentimiento de ambos progenitores había vulnerado sus derechos a la propia imagen.

En el momento de los hechos, la abuela de los menores ostentaba su guarda y custodia en virtud de dos sentencias firmes en las que ya constaba la mala relación que existía entre la madre y la abuela. Dicha relación podía apreciarse en algunos de los comentarios que acompañaban las fotografías del tipo: “*Mi hija sigue haciendo de las*

¹²⁰ El comentario original está escrito en gallego: “*Día dos Santos Inocentes (pásanme por privado este anónimo pidiendo que o comparta): " Ruperto e Rita foron os que facilitaron a información a grupos independentistas cando se falou de que había alerta terrorista en Lalín. Recordádelo? Agora ambos son egrexias figuras"*”.

suyas, mi nieto sigue conmigo, muy intranquilo cuando ve a su mamá" o "Mi nieto está nervioso porque empezó a ir otra vez a ver a su madre".

d) Comentarios contra la encargada y prestigio profesional (SAP BU 948/2019, de 30 de septiembre).

Una trabajadora de un establecimiento de perfumería vertió en su cuenta de Facebook una serie de expresiones contra su encargada como: *“Encargada que ha sido despedida de 5 trabajos por robar y que dentro de esta tienda lo sigue haciendo”*; *“... gritando a las empleadas delante de los clientes frases como qué cojones estáis haciendo”*; *“... se las humilla y siempre delante de compañeras o de clientes”*; *“Escaquearse en la oficina para...”*; etc.

Ante tales manifestaciones, la encargada interpuso una demanda contra la trabajadora entendiendo que atentaban contra su propia estimación y que provocaban el descrédito de la misma ante las gentes a través de expresiones insultantes y vejatorias. La demandada, por su parte, señaló que tales expresiones no le habían provocado ninguna consecuencia más allá de los causados por su propia susceptibilidad y que, al haber cuatro encargadas más, manifestaba que ella misma se había dado por aludida.

4.2. Respuesta de los tribunales.

a) El caso de la baja por enfermedad y el derecho a la intimidad (STS 2748/2018, de 20 de julio).

En primera instancia, el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid desestimó todas las pretensiones del demandante, entendiendo que tales tuits no vulneraban ninguno de los tres derechos aludidos.

En segunda instancia, la Audiencia Provincial de Madrid vino a desestimar el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia dictada en primera instancia entendiendo que primaba la libertad de expresión ya que tales comentarios no revestían en ningún caso un carácter injurioso y la situación de baja del trabajador era conocida por los partícipes en la conversación.

Presentado el recurso de casación contra la sentencia de la AP de Madrid, el TS entró a analizar en primer lugar la existencia de consentimiento del afectado en la publicación de las fotografías en las que aparecía, afirmando que habían sido publicadas

*“con la expresa anuencia del propio demandante” y sin que hubiera hecho “objeción alguna”*¹²¹.

A continuación, el TS vino a interpretar los tres derechos aludidos por el demandado de cara a constatar o no su intromisión ilegítima.

Respecto al derecho al honor, entendió que tales comentarios no suponían una intromisión ilegítima ya que se encontraban amparados por la libertad de expresión. De este modo, el TS hizo uso de la regla de ponderación de cara a determinar la preferencia de la libertad de expresión al considerar que tales publicaciones reflejaban opiniones sarcásticas, que no se habían empleado expresiones injuriosas ni vejatorias, que se trataba de hechos veraces –recordar que en este caso la veracidad se exige en el derecho a la información ya que las opiniones no pueden ser calificadas en términos de veracidad– y que, además, se cumplía el criterio de interés general ya que a través de dichas publicaciones reflejaba una realidad social que presentaba cierto interés como es el absentismo laboral injustificado¹²².

En cuanto a la intromisión ilegítima al derecho a la propia imagen alegada por el demandante, el TS realizó una interesante interpretación acerca de las consecuencias de publicar fotografías en las redes sociales. Así, hemos visto que la jurisprudencia ha venido entendiendo que el hecho de publicar una foto en nuestras redes sociales no lleva implícito un consentimiento para que la misma sea difundida sin nuestra autorización. No obstante, el TS concibe esta difusión como una “consecuencia natural” de la publicación consentida de la imagen en una red social ya que precisamente la finalidad que se persigue con ello es lograr una comunicación con terceros, ya sea a través de comentarios sobre la misma, “retuits”, su inserción en otro “tuit”, etc. La diferencia por tanto con la ilegitimidad del uso de una imagen por un periódico extraída sin el consentimiento de su titular radica en que ello no es una “consecuencia natural” de tal publicación, es decir, al publicar una foto esperamos que la gente reaccione a la misma de diversa forma pero no que vaya a ser difundida por un medio de comunicación¹²³.

¹²¹ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2018 (Roj: STS 2748/2018), FD1º.

¹²² Vid. STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2018 (Roj: STS 2748/2018), FD3º.

¹²³ “Pues la finalidad de una cuenta abierta en una red social es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación”. STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2018 (Roj: STS 2748/2018), FD7º.

Por este motivo el Tribunal entendió que tampoco se había producido una vulneración al derecho a la propia imagen.

Finalmente, lo relevante de esta sentencia viene por la estimación del Alto Tribunal de la intromisión ilegítima al derecho a la intimidad, apartándose de la fundamentación de las dos anteriores instancias. La demandante había revelado en sus comentarios que el trabajador se encontraba de baja por depresión, tratándose ello de una información íntima especialmente sensible que nadie tenía el derecho de conocer y que no presentaba ningún interés general¹²⁴. Además de ello, dicha información sensible era conocida por la demandada por su cargo dentro de la empresa en la que trabajaban ambos incurriendo en el supuesto de hecho del art. 7.4 LOPDH que considera intromisión ilegítima “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”.

b) Los comentarios del día de los inocentes y el derecho al honor (STS 359/2021, de 9 de febrero).

El recurso de casación interpuesto por el demandado versaba sobre la incorrecta ponderación de los derechos fundamentales llevada a cabo en segunda instancia. Por ello, el TS procedió a analizar si concurrían los requisitos necesarios para sostener la preferencia de la libertad de expresión sobre los derechos al honor e intimidad vulnerados. Así, la Sala entiende que para ello debe darse un interés general en el asunto tratado y una ausencia de manifestaciones degradantes o vejatorias innecesarias para manifestar una idea. Sin embargo, el requisito de veracidad que se exigía al derecho de información resulta también aplicable cuando las expresiones vertidas atribuyan a su destinatario hechos o conductas antijurídicas socialmente reprochables que puedan desacreditarle frente a los demás como es el caso de vincularles con una banda terrorista¹²⁵.

¹²⁴ En palabras del Tribunal: “La información relativa a la salud física o psíquica de una persona está comprendida dentro del ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución, en la medida en que los datos que se refieren a la salud constituyen un elemento importante de su vida privada”. STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2018 (Roj: STS 2748/2018), FD7º.

¹²⁵ El Tribunal declaró expresamente: “La doctrina jurisprudencial reitera que, cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas, por lo que ni siquiera esa exposición de una opinión crítica y legítima justificaría la atribución o imputación al criticado de hechos no veraces, que objetivamente considerados, ofendan gravemente su honor, desacreditándolo públicamente tanto en el cargo que

La atribución de tales hechos sin ningún dato que apoyara su veracidad llevó al Tribunal a desestimar el recurso de amparo y reconocer vulnerados los derechos al honor e intimidad de los demandantes, debiendo satisfacer una indemnización de 2.000 euros a cada uno así como publicar en su perfil de Facebook la sentencia.

En cuanto a la peculiar excusa del carácter cómico del comentario en el contexto del día de los inocentes, la Sala expuso que resulta “*absolutamente irrelevante que el día de la publicación fuera el llamado día de los inocentes, pues lo contrario sería admitir que ese día no existe límite alguno a la libertad de expresión y que, por el contrario, las personas quedan privadas de su derecho al honor*”.

c) *La foto de los nietos y el derecho a la propia imagen* (SAP LU 98/2017, de 15 de febrero).

La AP de Lugo define en primer lugar el derecho a la propia imagen desde su aspecto positivo como la facultad de su titular de prohibir o permitir la captación y difusión de su imagen, jugando un especial papel el consentimiento. Al ahondar en la cuestión del consentimiento, hace mención a la propuesta de Reglamento Europeo de 25 de enero de 2012 que indica que “*el tratamiento de los datos personales de menores de 13 años solo será lícito si el consentimiento ha sido dado por el padre o tutor del niño, que en nuestra legislación sobre protección de datos personales se eleva hasta los 14 años*”.

No obstante lo anterior, la Audiencia determinó que no se habían visto vulnerados los derechos a la propia imagen e intimidad que invocaba la demandada ya que resulta especialmente relevante que la abuela ostentase la guarda y custodia de los niños - siendo una institución encaminada a la protección del interés de los menores- y que contara con el consentimiento del padre.

Por otra parte, analizando los comentarios que acompañaban las imágenes se cuestionó si podían ser un supuesto de intromisión del derecho a la intimidad de los menores, que no solo engloba su propia esfera íntima sino también la familiar. A este respecto, la Audiencia entendió que al no haber pruebas que permitieran comprobar que el acceso a tales comentarios fuese público y que sólo tenían acceso a los mismos

desempeña como personalmente”. STS, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 2021 (Roj: STS 359/2021), FD2º.

personas del círculo íntimo familiar no cabía admitir dicha vulneración, habiendo actuado la abuela conforme a los usos sociales. Señala finalmente que en el supuesto de que dicha información apareciera de forma pública y resultase accesible a cualquier tercero, su decisión hubiera sido diferente¹²⁶.

d) Comentarios contra la encargada y prestigio profesional (SAP BU 948/2019, de 30 de septiembre).

El ámbito del derecho al honor protege la estima individual y la percepción social de la persona, lo que lleva a incluir también dentro de su ámbito de protección –como hemos señalado anteriormente– el prestigio profesional, ya que comparte la perspectiva subjetiva de realización personal y la objetiva de valoración social.

La Audiencia comprendió que las expresiones vertidas por la trabajadora suponían la imputación de conductas antijurídicas y desmerecedoras de la consideración ajena, como es la afirmación de que había sido despedida por robar y seguía haciéndolo. Además de tratarse de asuntos que no revestían de interés general, los mismos se hacían innecesarios y se llevaron a cabo de forma pública a través de la propia cuenta de Facebook de la empresa en la que ambas trabajaban y con comentarios de terceras personas que daban crédito a tales afirmaciones. Todas estas circunstancias llevaron a calificar dichas expresiones como un supuesto de intromisión ilegítima del art. 7.7 LOPDH.

Respecto a la alegación de la demandada de que sus comentarios no habían causado ninguna consecuencia a la perjudicada dentro de su ámbito profesional, la Audiencia expresó que ello no es requisito para contemplar la existencia de un daño moral, que puede constatarse con la existencia de “*sufrimiento, padecimiento psíquico, zozobra, inquietud, pesadumbre e impacto emocional, que naturalmente provoca la imputación de las conductas que la demandada ha atribuido a la actora*”. Finalmente, en lo que se refiere a la afirmación de la demandada de que sus comentarios no iban dirigidos a la demandante sino a otra encargada, en ningún momento se probó la existencia de más encargadas en dicho establecimiento en el momento que se publicaron sus comentarios.

¹²⁶ Vid. SAP Lugo, Sección 1ª, de 15 de febrero de 2017 (ECLI: ES: APLU: 2017: 98), FD4º.

V. TUTELA CIVIL EN LAS REDES SOCIALES

1. Legitimación activa.

En todos los supuestos analizados anteriormente se constata la presencia de dos sujetos contrapuestos; quien hace valer sus derechos constitucionalmente garantizados y quien se le atribuye una intromisión ilegítima. No resulta complicado indagar quién es aquel al que van dirigidos tales derechos del art. 18.1 CE. Para ello, simplemente debemos interpretar su objeto: el honor o prestigio; el ámbito íntimo; la imagen, elementos ligados indubitadamente al titular de los mismos, a la persona que goza de autoestima, un prestigio frente a los demás, unos rasgos físicos que le hacen único y un derecho a un espacio íntimo y reservado ajeno a cualquier intromisión.

1.1. Personas físicas.

Al hacer referencia a elementos como la autoestima, los rasgos físicos, y la intimidad personal y familiar, no ofrece ningún tipo de duda afirmar que tales derechos contenidos en la LOPDH se encuentran dirigidos a las personas físicas. Individuos para los cuales una intromisión ilegítima puede causar un perjuicio, tanto patrimonial como moral, siendo esta última la que evidencia el marcado carácter subjetivo de tales derechos¹²⁷.

En cuanto a su legitimación, ésta viene dada por el art. 6.1 LOPDH, del cual hay que hacer un análisis para encontrar a su sujeto ya que el precepto nos refiere a la sucesión para el ejercicio de la acción civil de tutela tras la muerte de su titular sin haberla podido ejercitar “*por sí o por su representante legal*”. Analizando el tenor literal del artículo, evidenciamos que el mismo se refiere a la persona física como titular del derecho a partir de dos de sus afirmaciones. En primer lugar, se nos presenta el supuesto del fallecimiento del titular, supuesto vital relacionado con la persona física y que determina el momento en el que se extingue su personalidad jurídica¹²⁸. En segundo lugar, la mención a la posibilidad de haber instado la acción civil por sí o por su

¹²⁷ Podemos remitirnos al supuesto estudiado previamente de la trabajadora que acredita que no se produjo daño moral por no verse materializada ninguna consecuencia negativa a la actora por las expresiones vertidas, considerando la Audiencia Provincial de Burgos que dicho daño moral se constataba a partir del “*sufrimiento, padecimiento psíquico, zozobra, inquietud, pesadumbre e impacto emocional*” que causaba tal intromisión. SAP Burgos, Sección 2ª, de 30 de septiembre de 2019 (ECLI: ES: APBU: 2019: 948), FD4º.

¹²⁸ Art. 32 Cc: “*La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*”.

representante legal nos indica que el ejercicio de tal acción se atribuye a estos dos sujetos.

Es necesario en este punto distinguir la diferencia fundamental entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. La primera se determina por el nacimiento (art. 29 Cc) y supone la atribución de la titularidad de derechos y obligaciones. La segunda supone la facultad para el pleno ejercicio y cumplimiento de tales derechos y obligaciones otorgados, y que se obtiene por la mayoría de edad y ausencia de incapacitación judicial¹²⁹. La facultad de ejercitar la acción por parte de su titular o de su representante legal viene de la mano de la capacidad de obrar de la persona. Por ello, al igual que en el consentimiento, el régimen de los menores y los incapacitados judicialmente difiere de la regla general al ser necesaria la presencia de un representante legal que supla dicha falta de capacidad de obrar. La representación legal, en el caso de un menor, será ejercida por sus padres a los que se le atribuya la patria potestad (art. 154 Cc) o al tutor en su caso (art. 222.1º Cc); y, en el caso de los incapacitados, al tutor designado en la sentencia de incapacitación (art. 222.2º Cc) en base a la lista del art. 234 Cc¹³⁰. Es necesario destacar a este respecto que, actualmente, se está tramitando una ley para eliminar la incapacitación y potenciar la capacidad de actuar de la propia persona con discapacidad con los apoyos que necesite.

Fijando nuestro interés en los menores, conviene preguntarse a quién corresponde ejercitar la acción civil cuando se produzca una intromisión ilegítima en sus derechos. A priori, podríamos pensar que dicha facultad compete exclusivamente a sus padres o tutores, pero en dicha relación interviene un sujeto más. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), que procura dotar al menor de un “*adecuado marco jurídico de protección*”¹³¹, recoge en su artículo 4 todo lo relativo al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

¹²⁹ Art. 322 Cc: “*El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código*”.

¹³⁰ El orden de preferencia de los llamados a tutela del artículo 234 Cc es el siguiente: la persona designada por el propio tutelado antes de padecer la causa de incapacitación, el cónyuge conviviente, sus padres, las personas designadas por sus padres en disposición testamentaria, y el descendiente, ascendiente o hermano designado por el juez.

¹³¹ Cfr. Motivo primero de la Exposición de motivos de la LOPJM, el cual también remarca el “*inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo*”.

El art. 4.4 LOPJM determina que “*sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública*”. El Ministerio Fiscal interviene pues en esta relación como especial protector del interés de los menores y que, junto con los progenitores y/o tutores de los mismos, se encontrará legitimado para ejercitar todas las acciones en defensa de sus derechos de la personalidad. Conviene dejar claro a este respecto que no se trata de un legitimado subsidiario, sino directo, quien intervendrá con independencia de los representantes legales.

La independencia del Ministerio Fiscal para llevar a cabo tal función de tutela con respecto a los representantes legales le faculta incluso para perseguir conductas que, a pesar de contar con el consentimiento del menor o de sus representantes, se constituyen como intromisiones ilegítimas ya que causan un menoscabo a la reputación e intereses del menor¹³². El art. 4.3 LOPJM prevé dicha posibilidad en relación a aquellas intromisiones consentidas por los dos individuos anteriores que se lleven a cabo en medios de comunicación, suponiendo ello una mayor afección a su esfera protegida que provoca que el consentimiento no despliegue sus efectos legitimadores.

Una vez asentada la legitimación bipartita de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la persona en vida, hay que recordar que el art. 6.1 LOPDH contempla la tutela de tales derechos tras el fallecimiento de la misma por parte de las personas señaladas en el art. 4 del mismo cuerpo legal. Ello supone una evidente excepción a la regla general del fallecimiento como causa de extinción de derechos y obligaciones.

Visto lo anterior, cabría preguntarse la razón por la que estos derechos siguen protegidos a pesar del fallecimiento de su titular. La respuesta viene dada fundamentalmente por el peso del honor y del prestigio que dicha persona ha generado en vida y que subsiste a su propia muerte¹³³. El honor de una persona constituye su legado, su carácter, su forma de ser, elementos que reflejan no sólo la imagen de sí

¹³² El art. 4.3 LOPJM considera intromisión ilegítima “*cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*”.

¹³³ El párrafo octavo del Preámbulo de la LOPDH afirma 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*”.

mismo sino también la de su familia y que persisten en el tiempo. Si contemplásemos la posibilidad de negar a los sucesores de defender el honor de su fallecido, el resultado no podría ser más injusto ya que dichos derechos quedarían completamente desprotegidos y darían vía libre a cualquier manifestación o expresión vejatoria, causando un perjuicio no sólo a la memoria del fallecido, sino también a la de su familia.

El referido artículo 4 LOPDH comienza afirmando la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela de los derechos de la personalidad del fallecido a aquellas personas que hubieran sido designadas por éste en su testamento a tal efecto, pudiendo tratarse incluso de personas jurídicas. Ello supone que el testador previera una futura intromisión ilegítima, debiendo reflejar dicha delegación de forma expresa en las disposiciones testamentarias. Esta primera posibilidad no parece, sin embargo, la más habitual ya que no suele darse este tipo de disposiciones en las que el causante anticipe tal facultad. Por ello, ante la ausencia de tales designaciones o ante el fallecimiento del designado en su caso, el apartado segundo confiere la legitimación al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del difunto que sobrevivan a éste. Esta segunda previsión parece la más lógica ya que involucra directamente a la familia del fallecido, quienes padecerán realmente los efectos de la intromisión ilegítima. Sin embargo, el precepto “*enumera ese generoso elenco de familiares como un numerus clausus, quedando pues excluidos otros parientes distintos (primos, tíos, sobrinos, cuñados, etcétera), por muy vinculados que se encuentren en los sentimientos y afectos al difunto*”¹³⁴. El apartado tercero prevé la posible ausencia de familiares legitimados, concediendo la legitimación para instar la acción al Ministerio Fiscal de oficio o a instancia de parte interesada. Dicha legitimación, no obstante, aparece condicionada temporalmente en un plazo de 80 años de forma que transcurrido dicho plazo, nadie podrá ejercitar las acciones de protección de los derechos de la personalidad. Ese periodo de tiempo también se aplica a las personas jurídicas que el causante hubiera designado en testamento para el ejercicio de tales acciones.

En suma a lo anterior, la sucesión en la legitimación que recoge la LOPDH se contempla desde dos supuestos distintos:

¹³⁴ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., «Dignidad y reputación de las personas fallecidas: la tutela civil de la memoria de los difuntos», en Actas del III Coloquio binacional México-España: Derechos y obligaciones en el Estado de Derecho, 2017, p. 480.

- a) *Como consecuencia de una intromisión ilegítima posterior al fallecimiento* (pfo. 8 Preámbulo): Se trata del supuesto de hecho típico que da lugar a la intervención de los familiares o designados en defensa de lo que la LOPDH denomina “*la memoria*” del fallecido. A modo ilustrativo, la Sentencia de 3 de abril de 2019 del TS comprende un caso de lesión posterior al deceso de su titular y del ejercicio de la acción civil por sus familiares. En este supuesto, tras la muerte de un torero por una cornada, la demandada –quien ocupaba el cargo de concejala de una localidad– publicó en su perfil de Facebook una serie de comentarios alegrándose por dicho suceso con expresiones tales como: “*ahora los opresores han tenido una baja*”, “*no puedo sentirlo por el asesino que ha muerto*” o “*podemos tratar de ver el aspecto positivo*”¹³⁵. Tras una minuciosa ponderación entre los derechos al honor y la libertad de expresión, el Alto Tribunal desestimó el recurso de casación presentado por la demandada y reconoció el carácter lesivo de tales comentarios¹³⁶. La *ratio decidendi* reconoce la existencia de un interés general, pero decae la libertad de expresión al emplear términos tales como “asesino” y, especialmente, el momento en el que se produjeron –momentos después del fallecimiento–, elementos que “*violentan y perturban el dolor de los familiares y la memoria del difunto*”¹³⁷.
- b) *Como consecuencia de una intromisión ilegítima anterior al fallecimiento* (art. 6 LOPDH): El precepto, a su vez, hace mención a dos situaciones.
- 1) En primer lugar, se refiere a la lesión que tiene lugar antes del fallecimiento cuando ni el titular ni su representante hubieran podido instar la acción civil de tutela de tales derechos. Este caso resulta paradigmático ya que tiene lugar en supuestos en los que el fallecido no pudo ejercitar la acción, posiblemente por tener lugar la lesión en situaciones vitales o etapas avanzadas de enfermedad en las que el perjudicado no es consciente de los acontecimientos. Algunos de los supuestos de hecho más ilustrativos de esta situación puede tratarse de la intromisión perpetrada durante el ingreso

¹³⁵ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 2019 (Roj: STS 201/2019), FD1º.

¹³⁶ Destaca la forma en la que concluyó la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción: “*Sería conveniente un ejercicio de reflexión y un esfuerzo para humanizar las nuevas formas de comunicación muchas de las cuales se amparan en un recurso tecnológico mal aprovechado y una inexistente relación personal. Intentemos humanizar esas relaciones mediante la empatía. Pensemos si unos comentarios como los que se han juzgado se harían de la misma forma si tuviésemos delante de nosotros, a la vista y a un paso de tocarla a la persona a la que hemos dirigido o ha sufrido semejantes opiniones*”.

¹³⁷ Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 2019 (Roj: STS 201/2019), FD4º.

u hospitalización de su titular, quien desconoce tal circunstancia por la especial situación en la que se encuentra. Retomando nuevamente un ejemplo taurino, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 23 de diciembre de 1988, conoció en el marco de un recurso de amparo presentado por Isabel Pantoja contra una mercantil por la comercialización de unas cintas de video que mostraban imágenes de su difunto marido en la enfermería de una Plaza de toros tras sufrir una mortal investida. En la demanda, entendió vulnerados los derechos al honor, intimidad y propia imagen del fallecido. Con respecto a ésta última, el TC manifestó que los derechos recogidos en el art. 18.1 CE se tratan de “*derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad*”, la cual se extingue con la muerte de la persona. Por este motivo, entiende que desaparece la protección constitucional y que la acción civil de indemnización “*se encuentra fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo*”¹³⁸. Sin embargo, estimó que se había producido un derecho a la intimidad ya no del propio difunto, sino también de su familia, “*afectada en su dolor e intimidad*”¹³⁹, dejando claro que el derecho a la intimidad personal y familiar comparte una doble titularidad. Destaca pues el hecho de que los derechos del fallecido dejan de revestir el rango de fundamentales tras su muerte, suponiendo ello el fin de la tutela constitucional de los mismos, siendo posible únicamente la tutela civil¹⁴⁰. Como contraposición, si el titular o el representante legal hubieran podido ejercitar las acciones en tiempo y forma, no podrá instarse las mismas posteriormente ya que “*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*”¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. STC 231/1988, Sala Segunda, de 2 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1988: 231), FJ2º.

¹³⁹ Cfr. STC 231/1988, Sala Segunda, de 2 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1988: 231), FJ2º.

¹⁴⁰ “*La memoria defuncti no puede defenderse ni por la vía constitucional, pues el muerto no es titular de derechos fundamentales, ni por la vía contencioso-administrativa o penal, pues carece de personalidad civil y ningún acto administrativo puede perjudicarlo o ser víctima de delito alguno*”. ALONSO PÉREZ, M., «Daños causados a la memoria del difunto y su reparación», en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html>.

¹⁴¹ Párrafo 8º del Preámbulo de la LOPDH.

- 2) En segundo lugar, el art. 6.2 LOPDH se refiere a la sucesión procesal. En este caso, se ha producido una lesión anterior que ha sido conocida por su titular ejercitando acción de defensa pero produciéndose su defunción en el transcurso del procedimiento. El Preámbulo señala en este caso que *“la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización”*. La sucesión procesal por causa de muerte aparece regulada en el art. 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) contando con una serie de plazos de personación que pueden dar lugar al archivo de las actuaciones en caso de ausencia de éstos¹⁴².

1.2. Personas jurídicas.

Haciendo alusión a las primeras líneas del presente Trabajo, los derechos al honor, intimidad y propia imagen se tratan de derechos de carácter personalísimo, atribuidos a cada persona por el simple hecho de serlo y conectados íntimamente con su dignidad. Ante esta situación, cabe plantearse si las personas jurídicas pueden ser titulares de tales derechos que, a priori, parecen reservados exclusivamente a las personas físicas.

En este apartado haremos referencia a las personas jurídico-privadas, ya que el TC¹⁴³ ha considerado que los organismos públicos y las instituciones del Estado no son titulares de un honor en términos de derecho fundamental sino que es más correcto *“emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal (...) pero que no son exactamente identificables con el honor consagrado en la Constitución como derecho fundamental”*¹⁴⁴. La sustitución del honor por los conceptos de dignidad y prestigio conlleva frente a la libertad de expresión *“un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública”*¹⁴⁵ que, recordemos, sus límites son más amplios respecto de los particulares.

¹⁴² El art. 16 LEC prevé la suspensión del proceso en caso de defunción de cualquier litigante y la comunicación de la pendencia del mismo a su sucesor en un plazo de 5 días. Si estos no se personaren, el Letrado de la Administración de Justicia acordará el archivo de las actuaciones, salvo oposición del demandado.

¹⁴³ Algunas de sus sentencias más relevantes son: SSTC 107/1988, de 8 de junio, donde se contempla la posibilidad de reconocer el derecho al honor de una persona jurídico-pública; 51/1989, de 14 de marzo, que trata del honor de una institución (delito de injurias al Ejército), y la STC 121/1989, de 3 de julio, de una clase determinada del Estado (el Poder judicial).

¹⁴⁴ Cfr. STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988: 107), FJ2º.

¹⁴⁵ Cfr. STC 51/1989, Sala Segunda, de 14 de marzo (ECLI: ES: TC: 1989: 51), FJ2º.

a) *Derecho al honor.*

En lo que respecta al derecho al honor, hay que recordar que el mismo presenta un doble aspecto; subjetivo –entendido como la autoestima o percepción de uno mismo– y objetivo –relativo al prestigio social o al buen nombre–. Así, si bien una intromisión ilegítima no puede suponer un ataque a la autoestima de una persona jurídica –ya que esta carece de emociones– sí puede perjudicar su reputación, entrando en juego también el prestigio profesional. CARRILLO I LÓPEZ habla incluso de un posible daño moral a las personas jurídicas, entendiendo que *“no puede ser otro que aquél que sea sinónimo de menosprecio profesional social o empresarial; menosprecio que cuestiona la predisposición de la entidad que lo padece para presentarse en su propio ámbito socioprofesional o mercantil como sujeto habilitado para prestar un servicio en buenas condiciones (piénsese, por ejemplo, en un hospital privado), ofrecer una formación de acuerdo con un ideario a una parte del cuerpo social (por ejemplo, un centro escolar), etc.”*¹⁴⁶.

Revisando la evolución de las personas jurídicas como titulares del derecho al honor, el TC comenzó pronunciándose sobre una posible titularidad colectiva de algunos de los derechos fundamentales. El punto de partida puede establecerse con la Sentencia de 11 de noviembre de 1991, sentencia mediática que supuso un paso adelante a la concepción personalista del derecho al honor que se venía desarrollando anteriormente. El supuesto de hecho se refiere a una mujer, de descendencia judía, que había demandado a León Degrelle –antiguo oficial de las SS– por unas expresiones vertidas en una entrevista en la que ponía en duda el Holocausto, además de achacar a los judíos un papel de victimistas. En su demanda, la mujer entendió que tales manifestaciones suponían un ataque al honor de todo el pueblo judío y, especialmente, a todos aquellos muertos en los campos de concentración nazis. Sin embargo, las dos instancias anteriores desestimaron la demanda al entender que la demandante carecía de legitimación activa, ya que la acción sólo podía ser ejercitada por el directamente perjudicado, lo que no era su caso. El Tribunal Constitucional, por primera vez, reconoció que el honor no es patrimonio exclusivo de la persona individualmente considerada, sino que se admite su titularidad a colectivos más amplios. En caso

¹⁴⁶ CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor», en Revista Derecho Privado y Constitución, n° 10, 1996, p. 99.

contrario, fundamenta el Tribunal, quedarían amparadas todas las expresiones vejatorias e injuriosas dirigidas a un sujeto genérico o colectivo¹⁴⁷.

Una vez desligado el derecho fundamental al honor de su carácter exclusivamente personalista –reconociéndose el mismo para colectivo de personas–, el paso siguiente para el reconocimiento del mismo a las personas jurídicas viene de la mano de la Sentencia del TC de 14 de octubre de 1995. Aquí, el Tribunal parte de una sentencia anterior en la que se reconoció a una empresa el derecho a expresar y difundir ideas, derecho fundamental contenido en el art. 20.1 CE. A partir de ahí, consideró la posibilidad de atribuir a las personas jurídicas derechos fundamentales siempre que su ejercicio se encontrase relacionado con la actividad de la empresa¹⁴⁸. En el caso citado, la empresa a la que se le había reconocido el derecho fundamental a la libertad de expresión se dedicaba a la difusión de publicaciones. Concluye afirmando que “*el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas*”¹⁴⁹ y que una intromisión ilegítima es susceptible de causar un desmerecimiento en la consideración ajena de la persona jurídica.

b) Derecho a la intimidad.

Al hacer referencia a un ámbito de vida privado y ajeno a intromisiones ajenas podemos pensar que nos referimos únicamente a las personas físicas. Atendiendo a dicho objeto, el TC¹⁵⁰ ha venido a establecer una distinción entre dos campos distintos de intimidad: la intimidad como derecho fundamental constitucionalmente garantizado y la intimidad en el sentido penal.

¹⁴⁷ “*El significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa*”. FJ6º STC 214/1991, Sala Primera, de 11 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1991: 214).

¹⁴⁸ Vid. STC 139/1995, Sala Primera, de 14 de octubre (ECLI: ES: TC: 1995: 139), FJ4º.

¹⁴⁹ Cfr. STC 139/1995, Sala Primera, de 14 de octubre (ECLI: ES: TC: 1995: 139), FJ5º.

¹⁵⁰ Fundamentalmente, el ATC 257/1985, de 17 de abril, en cuyo Fundamento Jurídico 2º expresa que: “*El derecho a la intimidad que reconoce el art. 18.1 CE por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo, ya que la reserva acerca de las actividades de estas Entidades, quedarán, en su caso, protegidas por la correspondiente regulación legal, al marcan de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada*”.

En cuanto al primero de ellos, se ha considerado que la intimidad a la que se refiere el art. 18.1 CE y la LOPDH comporta una serie de elementos subjetivos tan estrechamente ligados a la persona física como es su vida privada y el derecho a sentirse solo que excluyen su posible titularidad por parte de las personas jurídicas¹⁵¹.

Si bien las personas jurídicas quedan fuera de la tutela constitucional (art. 18.1 CE) y civil (LOPDH), el CP contiene una serie de disposiciones relativas a delitos contra la intimidad¹⁵², especialmente respecto a la difusión de secretos, en las que aparece la persona jurídica como posible perjudicado. En este sentido, el art. 200 CP afirma que: “*Lo dispuesto en este capítulo (sobre protección de la intimidad y de los secretos) será aplicable al que descubriere, relevare o cedere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes*”.

Es decir, podemos afirmar que una organización puede tener intimidad en el sentido de impedir la divulgación o relevación de datos sensibles que desee mantener reservados¹⁵³ y que, al igual que en el derecho fundamental a la intimidad, no cuente con un consentimiento legitimador por parte de los representantes de la persona jurídica en este caso.

c) Derecho a la propia imagen.

Debemos tener presente nuevamente cuál es el objeto de tutela: la propia imagen física que hace a la persona reconocible frente a los demás a través de sus rasgos físicos¹⁵⁴. Parece evidente subrayar que una persona jurídica no tiene un rostro que pueda ser captado y reproducido sin su consentimiento. La jurisprudencia vincula tal derecho a la intimidad de la persona física, lo que consecuentemente lleva a desestimar la pretensión de reconocer a las personas jurídicas un derecho fundamental a la propia imagen, afirmando que en caso perjuicio causado por la captación o difusión de una

¹⁵¹ Vid. JIMÉNEZ, V., «¿Una persona jurídica tiene dignidad», en <https://www.escura.com/wp-content/uploads/2018/07/EconomistJurist-persona-jur%C3%ADdica-tiene-intimidad-06072018.pdf>.

¹⁵² Título X (Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio), Capítulo I (Del descubrimiento y revelación de secretos).

¹⁵³ La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2014 indicó que “*el hecho de que las personas jurídicas no se encuentren amparadas por el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal no significa que estén desprotegidas (...). También en el ámbito penal merecen la protección los datos de las personas jurídicas y de esta manera en el art. 200 CP se incluyen como sujetos pasivos a las personas jurídicas de los delitos de descubrimiento, revelación y cesión de datos reservados. Cabe añadir que en el derecho a la protección de datos de carácter personal quedan incluidos los datos de los profesionales individuales*”. Cfr. STS, Sala de lo Civil, de 24 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5178/2014), FD2º.

¹⁵⁴ Vid. STC 72/2007, Sala Primera, de 16 de abril (ECLI: ES: TC: 2007: 72), FJ5º.

filmación o fotografía que cause perjuicio a éstas, las mismas ya se encuentran protegidas por la regulación de la propiedad intelectual e industrial¹⁵⁵.

2. Sujeto responsable.

En lo que se refiere al legitimado pasivo, la LOPDH no recoge ningún elemento que contribuya a configurar su figura, entendiendo a éste como el responsable de la intromisión ilegítima que da lugar al ejercicio de la acción civil de tutela de los derechos del art. 18.1 CE. En cuanto a su determinación, no resulta complicado atribuir una intromisión ilegítima cuando el sujeto es conocido e identificable. Ejemplo de lo anterior es aquella vulneración por expresiones vertidas por una persona determinada en su perfil de redes sociales.

El escenario se complica cuando no se puede determinar a priori un responsable ya que la intromisión ha tenido lugar a través de la acción de diferentes personas. Este es el caso de los artículos periodísticos o de los reportajes que, como hemos visto anteriormente, pueden constituirse como verdaderas intromisiones a los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Poniendo de ejemplo una noticia publicada en la cuenta de Instagram de un periódico en la que un individuo estima vulnerado su derecho a la propia imagen; esta simple intromisión trae tras de sí la intervención de diversas personas: quien capta la fotografía, quien redacta el encabezamiento que acompaña la fotografía, quien publica la misma en la red social, etc. No nos encontramos ante un sujeto que capta la imagen y la difunde, sino ante dos o más sujetos que realizan diversas acciones que constituyen la intromisión ilegítima en su conjunto. En aras a determinar la legitimidad pasiva en estos supuestos y, especialmente, en intromisiones llevadas a cabo en medios de comunicación que supongan un ilícito penal, URIARTE VALIENTE nos conduce al artículo 30 CP¹⁵⁶. El precepto, en su apartado segundo, determina quién será considerado autor de tal intromisión delictiva a partir de una lista “*escalonada, excluyente y subsidiaria*”, involucrando no sólo a los responsables principales, sino también a los responsables y directores de la empresa difusora¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2009 (Roj: STS 369/2009), FD5º.

¹⁵⁶ URIARTE VALIENTE, L. Mª., «Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (I)», Boletín del Ministerio de Justicia, 2005, p. 1404.

¹⁵⁷ Art. 30.2 CP: “*Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden: 1.º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo. 2.º Los directores de*

No obstante, lo anterior será de aplicación en el marco de la tutela penal de los derechos de la personalidad. En lo que respecta a la tutela civil, podemos encontrar su semejante en el art. 1903 Cc, referido a la responsabilidad de los empresarios respecto a los daños y perjuicios causados por sus empleados¹⁵⁸. Mención especial a este respecto a la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, la cual establece en su art. 65.2 un régimen de responsabilidad solidaria de autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores¹⁵⁹.

3. Contenido.

El artículo 9.2 LOPDH presenta el contenido que configura la tutela judicial de los derechos del art. 18.1 CE y que “*comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:*

- a) *El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.* En los casos analizados anteriormente, no resulta raro que el fallo condene al demandado a publicar la sentencia, en su integridad o una parte de ella, durante un periodo de tiempo en sus redes sociales, por ser el espacio en el que ha tenido lugar la intromisión ilegítima. Un ejemplo de ello lo encontramos en una sentencia que condenó a un “tuitero” a publicar durante dos meses en sus redes sociales su condena por un delito de injurias contra el entonces diputado Albert Rivera¹⁶⁰.

la publicación o programa en que se difunda. 3.º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora. 4.º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora”.

¹⁵⁸ Art. 1903 Cc: “*La obligación que impone el artículo anterior (de reparar el daño causado) es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.*

¹⁵⁹ Vid. URIARTE VALIENTE, L. M^a., «Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil...», cit., p. 1404.

¹⁶⁰ Condenado un tuitero a publicar en redes sociales su condena por injurias a Albert Rivera (29 de enero de 2020). *El Periódico*. <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200129/condenado-un-tuitero-a-publicar-en-redes-sociales-su-condena-por-injurias-a-albert-rivera-7827249>.

- b) *Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores*. Es por ello que la tutela civil no se agota con su ejercicio, sino que persiste en el tiempo impidiendo futuras intromisiones.
- c) *La indemnización de los daños y perjuicios causados*. Nos referimos tanto a los daños patrimoniales como a los morales derivados de la lesión. En cuanto a los primeros, su cuantificación no resulta compleja ya que se trata de perjuicios objetivamente comprobables y verificables como puede ser la pérdida de un contrato o el despido como consecuencia de unas difamaciones injustificadas. Se trata, por tanto, de cuantías que el perjudicado ha perdido o ha dejado de obtener como consecuencia del hecho dañoso y que resultan sencillas de probar y cuantificar. En cuanto a los daños morales, NÚÑEZ JIMÉNEZ afirma que su cuantificación es “*subjetiva, que no arbitraria*” ya que el daño causado no es material, sino un “*menoscabo de la persona en sí misma*”¹⁶¹. Al referirnos a un daño moral, ajeno a cualquier consideración material o patrimonial, resulta complicado determinar cuándo tiene lugar dicha lesión. La jurisprudencia ha respondido tal cuestión entendiendo que todo “*impacto o sufrimiento psíquico o espiritual*” causado por la lesión supone un daño moral¹⁶². La cuestión resulta cuanto menos compleja desde dos perspectivas. En primer lugar, la sensibilidad o susceptibilidad de las personas es diferente; mientras que una misma expresión pueda causar indiferencia a unos, otros pueden sentirse profundamente agraviados u ofendidos. En segundo lugar, resulta materialmente imposible demostrar la existencia de un daño moral, al estar refiriéndonos a elementos subjetivos, íntimamente relacionados con la psicología y espiritualidad de cada individuo. Ante tales cuestiones de difícil solución, la LOPDH sale fácilmente del paso reconociendo en su art. 9.3 una presunción *iuris et de iure* de existencia de un daño moral “siempre que se acredite una intromisión ilegítima”. En lo que se refiere a su cuantificación, el mismo precepto reconoce que la misma se realizará atendiendo caso por caso. En cuanto a los elementos tenidos en cuenta para su ponderación, NÚÑEZ JIMÉNEZ enumera los siguientes: gravedad de las expresiones vertidas, prestigio o difusión del medio de comunicación en el

¹⁶¹ NÚÑEZ JIMÉNEZ, A., «La valoración del daño moral por daño al honor», en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/la-valoracion-del-dano-moral-por-dano-al-honor-2019-10-18/>.

¹⁶² *Vid.* STS, Sala de lo Civil, de 25 de junio de 1984 (RJ 1986/1145), FD7º.

que se hayan vertido, el número de seguidores o de amigos en la red social del autor, las repercusiones sociales, su prolongación, etc¹⁶³.

d) *La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos*”. Cobra especial relevancia en los supuestos de uso comercial o publicitario de una imagen y las consecuencias patrimoniales de su uso. Por este motivo, la tutela comprende que todas aquellas ganancias generadas por dicha intromisión ilegítima corresponderán al perjudicado¹⁶⁴.

No obstante, las acciones de protección que ofrece la LOPDH contarán con un plazo de caducidad de 4 años que comenzarán a contar desde el momento que el legitimado pudo ejercitarlas, es decir, desde que tuvo conocimiento de la intromisión y hubiera podido iniciar acciones judiciales (art. 9.5 LOPDH). Dichas acciones pueden ejercitarse por vía civil y penal y que el ejercicio previo de uno de ellos excluye la posibilidad del otro. Así, el ejercicio de la acción civil excluye automáticamente el ejercicio de la acción penal (art. 112 LECrim¹⁶⁵), y el ejercicio previo de la acción penal solo excluye el ejercicio de la acción civil cuando hayan transcurrido cuatro años. En ningún caso se puede admitir que la negación de la acción civil transcurrido dicho plazo tras el ejercicio de la acción penal constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya que el TC¹⁶⁶ reconoce que este supuesto sólo se da cuando se imposibilita el ejercicio de cualquier acción, lo que no se admite al haberse presentado acción penal en primera instancia¹⁶⁷.

3.1. La responsabilidad civil directa.

Anteriormente nos hemos referido a los sujetos responsables como sujetos activos de la intromisión ilegítima, intromisión cuya autoría resultaba sencilla cuando su titular era una persona individual, pero compleja cuando era fruto de una intervención de

¹⁶³ Dicho autor incluye en cada una de las causas la jurisprudencia que la recoge, aconsejando su consulta. En NÚÑEZ JIMÉNEZ, A., «La valoración del daño moral...», cit.

¹⁶⁴ La STC 23/2010, Sala Primera, de 27 de abril reconoció un supuesto de intromisión ilegítima del art. 7.6 LOPDH entendiendo que el uso de una imagen de la demandante, Isabel Iglesias Preysler, por una revista humorística a través de una composición fotográfica entre su rostro y el cuerpo sexualizado de otra mujer suponían una utilización de la imagen con fines puramente lucrativos.

¹⁶⁵ Art. 112 II LECrim: “*Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal*”.

¹⁶⁶ Vid. STC 77/2002, Sala Segunda, de 8 de abril (ECLI: ES: TC: 2002: 77, FJ3º)

¹⁶⁷ GALLEGO ROMERO contempla dos posibles escenarios: a) si la sentencia penal desestima la demanda dentro del plazo de caducidad de 4 años no hay ningún impedimento para ejercitar la acción civil; b) si la sentencia penal desestima la demanda pasados los 4 años se pierde la posibilidad de instar la acción civil, al haber caducado. GALLEGO ROMERO, B., «La decisión correcta para la defensa del honor» en <https://lopezdelemus.com/la-decision-correcta-para-la-defensa-del-honor/>.

distintas personas. En lo que respecta a esa segunda, la responsabilidad no sólo se desprende de un único individuo, sino de otros sujetos quienes con sus decisiones, acciones u omisiones contribuyen a la producción del daño. Así, tanto el Cc como la Ley de Prensa e Imprenta admiten una responsabilidad directa y solidaria para autores, editores y directores de editoriales¹⁶⁸.

Cuando nos referimos a una posible responsabilidad por parte de personas que no intervinieron directamente en la lesión del derecho en cuestión, no nos estamos refiriendo a una responsabilidad subsidiaria, sino de una verdadera responsabilidad directa. El art. 1903 Cc afirma que la responsabilidad directa opera “*no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*” incluyendo aquí a los directores del responsable¹⁶⁹.

El proceso para establecer la responsabilidad civil directa se basa en determinar si efectivamente ha tenido lugar una intromisión ilegítima. Para constatar el carácter ilegítimo de la intromisión, recordar que no sólo es requisito *sine qua non* la efectiva lesión de uno de los derechos de la personalidad, ya que la propia LOPDH nos brinda una serie de circunstancias que conforman una intromisión legítima. Por ello, junto a la lesión, la responsabilidad directa se determinará cuando la intromisión no se encuentre autorizada por una ley, no cuente con el consentimiento del titular afectado (ambas recogidas en el art. 2.2 LOPDH) o no se encuentre amparada por las libertades fundamentales de expresión e información del art. 20.1 CE¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Vid. URIARTE VALIENTE, L. M^a., «Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil...», cit., pp. 1404-1406.

¹⁶⁹ Sírvese de ejemplo la STS, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 177/2013). En dicha sentencia, el TS resolvió sobre una demanda interpuesta por dos personas frente a una editorial, el editor, el director y el periodista responsables de un reportaje en el que vinculaban a los demandantes con un médico alemán perteneciente a las SS que se encontraba en búsqueda por las autoridades alemanas. El diario publicó una serie de reportajes en los que mostraba las sospechas que recaían sobre esas personas al recibir extractos bancarios del criminal nazi y tildaba a los mismos de posibles neonazis. Aunque el Tribunal terminó absolviendo a los demandados entendiendo que prevalecía la libertad de información sobre el derecho al honor, podemos apreciar como en primera instancia se condenaron a todos los responsables de forma solidaria a indemnizar a los demandantes la suma de 30.000 euros a cada uno por los daños morales causados.

¹⁷⁰ Vid. GONZÁLEZ SAN JUÁN, J. L., «Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet», en Ibersid, n° 9 (2015), p. 86.

En síntesis, la responsabilidad civil directa recae sobre el sujeto activo de la intromisión ilegítima¹⁷¹, tanto el autor material como los obligados a responder de la misma.

3.2. La responsabilidad civil indirecta (la responsabilidad de los prestadores de servicios).

En toda red social, si bien su protagonista es aquella persona que hace uso de ella no hay que olvidar que tras ella se encuentran otros sujetos distintos a los primeros que son los prestadores de servicios. Así, en el ejemplo de una red social como Instagram o Twitter, no sólo involucra a sus usuarios sino que tras ellos se encuentran las personas físicas o jurídicas que realmente ofrecen ese servicio del que están haciendo uso. Ello es lo que el legislador ha denominado como un “servicio de la sociedad de información” y que engloba, entre otros, la contratación de bienes y servicios por vía electrónica (como es el caso de Amazon), el suministro de información (servicio que realizan los periódicos y revistas digitales), la provisión de instrumentos de búsqueda (prestados por entidades como Google, Yahoo o Firefox), así como los prestados a petición de los usuarios (descarga de archivos de video o de audio)¹⁷².

Por tanto, entendemos como prestadores de servicios a aquellas personas físicas o jurídicas que ofrecen un servicio determinado a la sociedad de la información¹⁷³.

Estas personas se encuentran reguladas por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI) que determina un ámbito de aplicación para todas aquellas que prestan una actividad económica a través de Internet. Dicha actividad económica supone una obtención de ganancias como consecuencia del servicio prestado que, no necesariamente aparece vinculada al pago por parte del usuario ya que los propios prestadores que proporcionan

¹⁷¹ URIARTE VALIENTE se refiere al legitimado pasivo como el sujeto activo de la intromisión ilegítima mientras que al legitimado activo como el sujeto pasivo de la intromisión ilegítima. URIARTE VALIENTE, L. M^a., «Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil...», cit., pp. 1404-1407.

¹⁷² Vid. Anexo LSSI.

¹⁷³ BLÁZQUEZ RODRIGUEZ, C., «Los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en <http://convelia.com/los-prestadores-de-servicios-su-presencia-en-internet>.

sus servicios gratuitamente se incluyen en su ámbito de aplicación al obtener sus rendimientos de forma indirecta a través de anuncios, publicidad, etc.¹⁷⁴.

Ahora bien, cabría preguntarse si estos prestadores de servicios pueden responder civilmente como consecuencia de una lesión acaecida en el sitio web donde prestan los mismos.

Si acudimos al art. 13 de la LSSI parece que la respuesta es afirmativa ya que considera que *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico”*. Los preceptos que le siguen versan sobre la responsabilidad de cada prestador, deteniéndonos en el art. 16 LSSI, referente a la posible responsabilidad civil de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, es decir, los administradores de las plataformas virtuales. El precepto sostiene que *“no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o; b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos”*. A sensu contrario, la presente disposición viene a establecer una responsabilidad derivada de una omisión consciente en la que el prestador de los servicios, conociendo el carácter ilegítimo de un contenido, no actúa con la diligencia debida eliminando el mismo. GONZÁLEZ SAN JUAN otorga a dicha conducta un carácter más activo, afirmando que la misma contribuye a divulgar información o comentarios lesivos de derechos fundamentales¹⁷⁵.

El art. 16.1 LSSI sigue: *“Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo (...) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio (...) de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”*.

¹⁷⁴ Vid. BLÁZQUEZ RODRIGUEZ, C., «Los prestadores de servicios de la sociedad de la información», cit.

¹⁷⁵ GONZÁLEZ SAN JUÁN, J. L., «Jurisprudencia española sobre la protección...», cit., p. 87.

Nos encontramos nuevamente ante una responsabilidad civil directa derivada de la aplicación del anteriormente citado art. 1903 que atribuyen al prestador de los servicios *“las consecuencias económicas derivadas de lo que efectivamente conocen sus dependientes”*¹⁷⁶.

La Sentencia de 18 de mayo de 2010 del Tribunal Supremo conoció de un interesante supuesto de posible responsabilidad indirecta de una empresa titular de una página web por una lesión del derecho al honor y la aplicación del criterio del conocimiento efectivo. La empresa era titular de un portal web denominado “www.quejasonline.com”, foro en el que sus usuarios podían publicar sus quejas de forma anónima, circunstancia que fue aprovechada por un individuo para hacerse pasar por un abogado y realizar una serie de comentarios desprestigiantes de la empresa “Mutua Madrileña” la cual era uno de sus principales clientes. El abogado perjudicado solicitó que se retirara del portal dichos comentarios y que se identificara al responsable. La web eliminó la queja pero respondió que no podía ofrecerle el nombre del responsable en virtud de la normativa de protección de datos de carácter personal. Ante la ausencia de un responsable material, el perjudicado demandó al titular del sitio web y reclamó una indemnización por lesión de su derecho al honor.

El Tribunal, en primer lugar, examinó si se daban los dos criterios para determinar la responsabilidad civil del prestador de servicios. Así, en cuanto al conocimiento de éste del carácter lesivo de dicho comentario, el Alto Tribunal estimó que era imposible que el portal web conociera que el autor de dicha queja fuera efectivamente el abogado perjudicado o una persona suplantando su identidad, lo que excluye un conocimiento inicial de que se trataba de una conducta ilícita¹⁷⁷ (lo que supone la primera causa de exclusión de responsabilidad del art. 16.1 LSSI).

Destaca asimismo el hecho de que el sitio web eliminara tales comentarios tras el mensaje remitido por el perjudicado, lo que trae consigo la apreciación de la segunda causa de exclusión de responsabilidad civil del art. 16.1 LSSI. Así, una vez tenía conocimiento efectivo del carácter lesivo de uno de sus contenidos eliminó el mismo con la diligencia debida, haciendo imposible el acceso al mismo.

¹⁷⁶ RUBÍ PUIG, A., «Derecho al honor online y responsabilidad civil del ISPs», en Revista para el análisis del Derecho, nº. 4, 2010, p. 8.

¹⁷⁷ Vid. STS, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 2010 (Roj: STS 2292/2010), FD2º.

Esta sentencia refleja a su vez que el conocimiento efectivo no se obtiene únicamente del conocimiento de una resolución judicial que refleje el carácter ilícito sino que el art. 16.1 LSSI reconoce cualquier otro medio que conduzca a tal fin, en este caso, la comunicación por el perjudicado¹⁷⁸.

¹⁷⁸ En lo que se refiere a estos medios, el Tribunal entiende que se constituyen como fuente de conocimiento todos aquellos “*datos aptos para posibilitar la aprehensión de la realidad*”. STS, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 2010 (Roj: STS 2292/2010), FD2º.

VI. CONCLUSIONES

- I.** En primer lugar, destacar nuevamente la peculiaridad de los derechos en cuestión. Nos encontramos ante unos de los derechos más íntimamente ligados a la persona desde su perspectiva subjetiva. Los mismos han sido abordados por el legislador y la jurisprudencia de forma satisfactoria, sabiendo ofrecer una solución jurídica que evite las posibles lagunas jurídicas que una materia tan compleja y abstracta puede causar. Analizando el estado de las cosas actual, no he encontrado ningún supuesto que pueda escaparse de una solución ofrecida por el Ordenamiento, especialmente en el supuesto de las redes sociales, ámbito donde los tribunales han sabido aplicar la teoría general de los derechos de la personalidad y la teoría constitucional de ponderación de forma correcta.
- II.** Junto a lo anterior, la progresiva y rápida expansión del Internet no ha supuesto un problema para el legislador, sabiendo anteponerse y aprobando todo un elenco de leyes que regulan el uso del Internet como las mencionadas LSSI y Ley de protección de datos personales, así como la tipificación de una serie de conductas llevadas a cabo por estas vías constitutivas de delitos por un lado u objeto de indemnización por otro.
- III.** Un elemento que llama especial atención es la teoría de la “consecuencia natural” como excepción al consentimiento en la publicación de una imagen en una red social –publicada por su titular– por parte de otro usuario. La presente teoría diferencia, no obstante, el supuesto de “extraer” la foto del mundo de las redes sociales para difundirla en los periódicos o medios televisivos y su publicación dentro de la misma plataforma por otro usuario. Así, la sentencia del TS (2748/2018) analizada entendía que esta difusión se entendía como una consecuencia derivada de los usos sociales de Internet – que no hay que olvidar que configuran su tutela– y que el sujeto, al publicar una fotografía suya en las redes sociales, debe esperar que la misma pueda ser objeto de comentarios o de reacción por terceras personas. Esta reacción puede reflejarse desde comentarios dentro de la misma publicación a la inserción de la imagen en otra publicación. No obstante, considero que si bien una persona puede esperar que su fotografía sea objeto de comentario – siendo éste uno de los principales objetivos de las redes sociales– no puede

entenderse que éste espere que su imagen sea captada y reproducida por otro usuario ante sus seguidores. Conviene decir que el derecho a la propia imagen faculta a su titular a impedir el acceso de terceras personas a la misma. De esta forma, si un sujeto distinto publica una foto nuestra en su cuenta de red social, las personas que acceden a la misma pueden ser personas ajenas a nuestro círculo de confianza y que no deseamos que la visualicen.

- IV.** Otro aspecto llamativo se centra en la presunción *iuris et de iure* de existencia de daño moral. El daño moral, entendido como la zozobra psicológica que causa una lesión de los derechos de la personalidad, supone un aspecto de difícil demostración y de prueba. El art. 9.3 LOPDH sale del paso reconociendo que toda lesión ilegítima lleva aparejada *per se* un daño moral que debe ser resarcido. Dos puntos a tratar a este respecto. Primero, el precepto coloca al juez en una compleja situación a la hora de determinar la cuantía indemnizatoria por los daños morales, teniendo que desarrollar una serie de circunstancias que graduarán este daño de difícil cuantificación. Segundo, la idea de que toda lesión causa siempre un daño moral parece dudosa. A este respecto, la inquietud y la humillación que puede sufrir una persona dependen en última instancia de su susceptibilidad, de elementos subjetivos íntimamente relacionados con ella. Así, puede ser que una lesión no cause ningún perjuicio moral al perjudicado sino simplemente uno patrimonial, condenando al autor por un daño –moral– que nunca se ha producido. Si bien cabe decir que en los casos donde no se aprecie una evidente pérdida patrimonial por el perjudicado, cuando una persona demanda a otra por vulneración de sus derechos de la personalidad se entiende que dicha vulneración le ha molestado ya que en caso contrario no habría presentado demanda.
- V.** El art. 4 LOPDH reconoce la facultad para defender la memoria del fallecido al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos sobrevivientes. Sin embargo, se trata de una enumeración *numerus clausus* que no admite a cualquier otro familiar la posibilidad de ejercitar las acciones civiles de tutela del honor. Considero que el precepto, al igual que el anterior, lleva implícito una presunción de que dichas personas son las únicas que pueden sentirse heridas por una lesión del honor del fallecido. Tendría que

apreciarse las características del sujeto en cuestión y, sobre todo, sus lazos y vínculos con el difunto para poder reconocer una posible legitimidad activa para instar las acciones de tutela civil. No siempre un hijo va a tener en mejor estima a un padre que cualquier otro familiar, cada familia es diferente y las relaciones entre sus miembros lo es también.

- VI.** El interés social como circunstancia que hace prevalecer el derecho a la información de expresión y de información sobre los derechos del art. 18.1 CE se aprecia en función del tema tratado o de la persona que protagoniza el hecho. Así, la jurisprudencia ha entendido que una persona revestida de interés social no siempre será una celebridad pública o un famoso, sino que cualquier particular podrá revestir tal condición cuando aparezca involucrada en un hecho de relevancia pública. Se desarrolla aquí la teoría de la “relevancia pública sobrevenida” como una circunstancia que hace decaer los derechos a la intimidad y a la propia imagen en favor del derecho a la información.
- VII.** En el campo del derecho a la información, destaca la puntualización que la jurisprudencia ha dado al requisito de la veracidad de la misma. De esta forma, no se entiende que dicha información sea objetivamente idéntica a la realidad para cumplirse el criterio, sino que el informante haya desempeñado una diligente labor de contrastación para acercarse lo máximo posible a esa realidad material que trata de informar.
- VIII.** Finalmente, destacar la importancia del consentimiento como causa que excluye el carácter ilegítimo de la intromisión. Este consentimiento, si bien el precepto afirma que debe ser expreso, no se entiende que deba prestarse de forma escrita, sino que se admite un consentimiento tácito a través de la actitud del sujeto tras conocer el destino de sus derechos, sobre todo en el campo del derecho a la propia imagen, entendiendo también que el consentimiento puede ser simultáneo o posterior a la intromisión.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Libros:**

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «Los derechos de la personalidad», en *Curso de Derecho Civil: Derecho de la Persona*, De pablo (coord.), v. I, Colex, Madrid, 2015, pp. 558- 565.

CAÑIZARES LASO, A., «Los derechos de la personalidad (ep. 5)», en *Esquemas de Derecho Civil I*, Cañizares (dir.), t. XXXIV, Tirant lo Blanch, Valencia, 201, p. 51.

ÁLVAREZ HERNANDO, J., *Internet, redes sociales y protección de datos*, Aranzadi, SA, 2014, p. 15.

LACRUZ MANTECÓN, M.L., *Síntesis del Derecho Civil español. Persona y bienes*, v. I, 3ª edic. Kronos, Zaragoza, 2018, p. 170.

- **Revistas:**

CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor», en *Revista Derecho Privado y Constitución*, nº 10, 1996, p. 98.

GIL VALLILENGUA, L., «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes», *REDUR* 14, diciembre 2016, p. 167.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J., «El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº. 32, 2016, p. 414.

DÍEZ BUESO, L., «La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 66, 2002, p. 226.

BACIGALUPO ZAPATER, E., «Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 20, 1987, p. 88.

GRIMALT SERVERA, P., «La protección de la dignidad de las víctimas de un delito (La reforma de la Ley Orgánica 1/1982 por la Ley Orgánica 5/2010)», en *Derecho Privado y Constitución*, nº. 25, 2011, p. 101.

AMMERMAN YEBRA, J., «El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del Sharenting», en *Actualidad jurídica iberoamericana*, n.º. 8 bis, 2018, p. 259.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., «Dignidad y reputación de las personas fallecidas: la tutela civil de la memoria de los difuntos», en *Actas del III Coloquio binacional México-España: Derechos y obligaciones en el Estado de Derecho*, 2017, p. 480.

CARRILLO LÓPEZ, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor», en *Revista Derecho Privado y Constitución*, n.º 10, 1996, p. 99.

URIARTE VALIENTE, L. M^a., «Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (I)», Boletín del Ministerio de Justicia, 2005, p. 1404.

GONZÁLEZ SAN JUÁN, J. L., «Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet», en *Ibersid*, n.º 9 (2015), p. 86.

RUBÍ PUIG, A., «Derecho al honor online y responsabilidad civil del ISPs», en *Revista para el análisis del Derecho*, n.º. 4, 2010, p. 8.

- **Autores web:**

ALONSO PÉREZ, M., «Daños causados a la memoria del difunto y su reparación», en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez.html> (consultado el 06/04/2021).

JIMÉNEZ, V., «¿Una persona jurídica tiene dignidad?», en <https://www.escura.com/wp-content/uploads/2018/07/EconomistJurist-persona-jur%C3%ADdica-tiene-intimidad-06072018.pdf> (consultado el 08/04/2021).

NÚÑEZ JIMÉNEZ, A., «La valoración del daño moral por daño al honor», en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/la-valoracion-del-dano-moral-por-dano-al-honor-2019-10-18/> (consultado el 13/04/2021).

GALLEGO ROMERO, B., «La decisión correcta para la defensa del honor» en <https://lopezdelemus.com/la-decision-correcta-para-la-defensa-del-honor/> (consultado el 15/04/2021).

BLÁZQUEZ RODRIGUEZ, C., «Los prestadores de servicios de la sociedad de la información», en <http://convelia.com/los-prestadores-de-servicios-su-presencia-en-internet> (consultado el 15/04/2021).

- **Periódicos digitales:**

El Periódico: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200129/condenado-un-tuitero-a-publicar-en-redes-sociales-su-condena-por-injurias-a-albert-rivera-7827249> (consultado el 11/04/2021).

VIII. JURISPRUDENCIA

- **Tribunal Constitucional:**

ATC 257/1985, Sección Segunda, de 17 de abril (ECLI: ES: TC: 1985: 257A).

STC 110/1984, Sala Primera, de 26 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1984: 110).

STC 104/1986, Sala Primera, de 17 de julio (ECLI: ES: TC: 1986:104).

STC 6/1988, Sala Primera, de 21 de enero (ECLI: ES: TC: 1988:6).

STC 107/1988, Sala Primera, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1988:107).

STC 231/1988, Sala Segunda, de 2 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1988: 231).

STC 51/1989, Sala Segunda, de 14 de marzo (ECLI: ES: TC: 1989: 51).

STC 185/1989, Sala Primera, de 13 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1989:185).

STC 171/1990, Sala Segunda, de 12 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1990: 171).

STC 214/1991, Sala Primera, de 11 de noviembre (ECLI: ES: TC: 1991: 214).

STC 20/1992, Sala Primera, de 14 de febrero (ECLI: ES: TC: 1992:20).

STC 40/1992, Sala Segunda, de 30 de marzo (ECLI: ES: TC: 1992: 40).

STC 85/1992, Sala Segunda, de 8 de junio (ECLI: ES: TC: 1992: 85).

STC 219/1992, Sala Primera, de 3 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:219).

STC 223/1992, Sala Primera, de 14 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992: 223).

STC 240/1992, Sala Primera, de 21 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1992:240).

STC 99/1994, Sala Primera, de 11 de abril (ECLI: ES: TC: 1994: 99).

STC 117/1994, Sala Segunda, de 25 de abril (ECLI: ES: TC: 1994: 117).

STC 170/ 1994, Sala Primera, de 7 de junio (ECLI: ES: TC: 1994: 170).

STC 76/1995, Sala Primera, de 22 de mayo (ECLI: ES: TC: 1995: 76).

STC 139/1995, Sala Primera, de 26 de septiembre (ECLI: ES: TC: 1995:139).

STC 176/1995, Sala Primera, de 11 de diciembre (ECLI: ES: TC: 1995:176).

STC 134/1999, Sala Primera, de 15 de julio (ECLI: ES: TC: 1999: 134).

STC 180/1999, Sala Segunda, de 11 de octubre (ECLI: ES: TC: 1999: 180).

STC 186/2000, Sala Primera, de 10 de julio (ECLI: ES: TC: 2000: 186).

STC 81/2001, Sala Segunda, de 26 de marzo (ECLI: ES: TC: 2001: 81).

STC 52/2002, Sala Segunda, de 25 de febrero (ECLI: ES: TC: 2002: 52).

STC 83/2002, Sala Primera, de 22 de abril (ECLI: ES: TC: 2002: 83).

STC 14/2003, Sala Segunda, de 28 de enero (ECLI: ES: TC: 2003: 14).

STC 127/2003, Sala Segunda, de 30 de junio (ECLI: ES: TC: 2003: 127).

STC 9/2007, Sala Primera, de 15 de enero (ECLI: ES: TC: 2007: 9).

STC 72/2007, Sala Primera, de 16 de abril (ECLI: ES: TC: 2007: 72).

STC 51/2008, Sala Segunda, de 14 de abril (ECLI: ES: TC: 2008: 51).

STC 975/2008, Sala Primera, de 16 de octubre (ECLI: ES: TC: 2008: 975).

STC 23/2010, Sala Primera, de 27 de abril (ECLI: ES: TC: 2010: 23).

STC 190/2013, Sala Primera, de 18 de noviembre (ECLI: ES: TC: 2013: 190).

STC 19/2014, Sala Primera, de 10 de febrero (ECLI: ES: TC: 2014: 19).

STC 27/2020, Sala Segunda, de 24 de febrero (ECLI: ES: TC: 2020: 27).

- **Tribunal Supremo:**

STS, Sala de lo Civil, de 25 de junio de 1984 (RJ: 1986/1145).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de diciembre de 2003 (Roj: 1225/2003).

STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2004 (Roj: STS 755/2004).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2008 (Roj: STS 948/2008).

STS, Sala de lo Civil, de 13 de noviembre de 2008 (Roj: STS 1096/2008).

STS, Sala de lo Civil, de 21 de mayo de 2009 (Roj: STS 369/2009).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de junio de 2009 (Roj: STS 455/2009).

STS, Sala de lo Civil, de 19 de enero de 2010 (Roj: 3/2010).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 2010 (Roj: STS 2292/2010).

STS, Sala de lo Civil, de 30 de noviembre de 2011 (Roj: STS 909/2011).

STS, Sala de lo Civil, de 17 de mayo de 2012 (Roj: STS 329/2012).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de julio de 2012 (Roj: STS 518/2012).

STS, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2013 (Roj: STS 177/2013).

STS, Sala de lo Civil, de 24 de noviembre de 2014 (Roj: STS 5178/2014).

STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 2015 (Roj: 3803/2015).

STS, Sala de lo Civil, de 16 de febrero de 2016 (Roj: STS 69/2016).

STS, Sala de lo Civil, de 11 de septiembre de 2017 (Roj: STS 488/2017).

STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2018 (Roj: STS 2748/2018).

STS, Sala de lo Civil, de 3 de abril de 2019 (Roj: STS 973/2019).

STS, Sala de lo Civil, de 25 de enero de 2021 (Roj: STS 207/2021).

STS, Sala de lo Civil, de 9 de febrero de 2021 (Roj: STS 359/2021).

- **Otros órganos:**

SAP Lugo, Sección 1ª, de 15 de febrero de 2017 (ECLI: ES: APLU: 2017: 98)

SAP Burgos, Sección 2ª, de 30 de septiembre de 2019 (ECLI: ES: APBU: 2019: 948).