

ESTUDIOS

Algunos aspectos procesales de la tutela jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (I)

LUIS M.^a URIARTE VALIENTE

Fiscal de la Audiencia Provincial de Pontevedra

Resumen

El presente trabajo aborda el análisis de algunos aspectos relevantes referidos a las cuestiones procesales que pueden suscitarse en el procedimiento jurisdiccional civil de tutela de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, partiendo de la evolución histórica de la protección jurisdiccional de estos derechos en nuestra legislación, para ver como, con las aportaciones jurisprudenciales producidas en esta materia, se ha llegado al procedimiento actualmente regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.

SUMARIO I. Introducción.–II. Regulación positiva de la protección legal del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.–III. Concepto de honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. 3.1 Derecho al honor. 3.2 Intimidad personal. 3.3 Propia imagen.–IV. Legitimación: sujetos activo y pasivo de la intromisión. 4.1 Sujeto activo de la intromisión ilegítima. 4.2 Sujeto pasivo de la intromisión ilegítima. 4.2.1 Titularidad del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia imagen. 4.2.2 Las personas jurídicas como sujeto pasivo de la intromisión ilegítima. 4.2.3 La protección de las intromisiones indebidas en los derechos de las personas fallecidas.

I. INTRODUCCIÓN

La protección jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, constituye una de las parcelas del derecho privado que más estudios y publicaciones ha generado, y ello sin duda por el carácter novedoso de su regulación a partir de la Constitución Española de 1978, y sobre todo, por la

singular situación que se genera cuando la protección de tales derechos deriva de la colisión entre diversos derechos fundamentales, pues efectivamente, la práctica totalidad de las intromisiones ilegítimas en los derechos de honor, intimidad personal y familiar que se producen a través de los medios de comunicación social, acaban no siendo más que un conflicto entre el derecho fundamental al honor, intimidad e imagen y el derecho fundamental a la libertad de expresión y libertad de prensa, cuya solución exige la ponderación de los intereses en conflicto.

Los problemas que pueden plantearse en torno a la protección jurisdiccional de estos derechos fundamentales, pueden resultar tan variados y extensos, que un estudio acerca de los mismos debe acotar necesariamente su objetivo si quiere profundizar un mínimo en la materia objeto de estudio, pues cualquier trabajo generalista acerca de los derechos fundamentales a que aquí nos referimos, podría resultar, o tan superficial que nada aportara al conocimiento del lector, o tan extenso que excediera de las exigencias normales de un trabajo doctrinal concreto.

Es por ello, por lo que en el presente trabajo he pretendido delimitar la materia objeto de estudio a una pequeña parcela de los problemas que pueden suscitarse en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales a que aquí nos referimos, no pretendiendo en consecuencia en ningún caso, ser exhaustivo, ni en relación al tema general abordado, cual es la protección jurisdiccional de los derechos de honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, ni tampoco en relación al tema concreto objeto de este trabajo, los problemas procesales que pueden surgir en la protección jurisdiccional referida. Se trata tan solo de abordar el análisis de algunos extremos, ni más ni menos importantes o trascendentes que cualesquiera otros que pudieran plantearse, pero que por razones sistemáticas, he considerado oportuno perfilar como objeto de este estudio, en detrimento de otras importantes cuestiones que también pueden plantearse.

Además del estudio de algunos problemas procesales que pueden surgir en el procedimiento jurisdiccional civil de protección de estos derechos, he querido comenzar este trabajo con un análisis del concepto de los derechos objeto de tutela, que si bien se situaría más en el aspecto sustantivo de la protección, constituye en cualquier caso el punto de partida necesario para impetrar de los Tribunales de Justicia la protección que da origen al procedimiento cuyo estudio aquí abordamos, de tal modo que, la correcta delimitación y determinación del concepto de honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, se erige como «presupuesto procesal» de conocimiento obligado y cuya correcta delimitación, va a determinar en definitiva el éxito o fracaso de la relación jurídico procesal entablada, y de ahí la justificación de su inclusión entre los aspectos procesales que constituyen el objeto de este trabajo.

II. REGULACION POSITIVA DE LA PROTECCIÓN LEGAL DEL DERECHO AL HONOR A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

La Constitución Española de 1978, al garantizar en su artículo 18 los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, constituye el primer exponente legislativo dentro del derecho español en el que se recoge una mención

expresa a estos derechos, consagrándolos el texto constitucional como derechos fundamentales, vinculados a la personalidad y directamente derivados de la dignidad de la persona que al mismo tiempo reconoce en su artículo 10.

En desarrollo del texto constitucional, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, nació con la finalidad, según reconoce en su exposición de motivos, de desarrollar mediante la correspondiente Ley Orgánica, el principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo 18.1, lo que suponía un decisivo paso en la regulación positiva de los mismos, huérfanos hasta entonces de toda mención legislativa.

Con anterioridad sin embargo a la promulgación de ambas normas –Constitución y LO 1/1982–, la tutela judicial del honor, intimidación personal y familiar y propia imagen, pese al vacío normativo existente, no había dejado de prestarse, unas veces a través de la protección penal que desde antiguo habían venido brindando los diferentes Códigos Penales mediante la persecución de los delitos de injurias y calumnias, y otras, a través de la genérica reparación del daño extracontractual que al amparo del artículo 1902 del Código Civil, podía promoverse ante los Tribunales de la jurisdicción civil.

Efectivamente, puede ya considerarse clásica la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912¹, en la que en un supuesto de hecho en el que se publicaba en un periódico una noticia que luego resultó ser falsa, el Tribunal Supremo reconocía el daño moral causado al honor, concediendo una importante indemnización y señalando que *«la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima y su menoscabo, la pérdida de mayor consideración que puede padecer en una sociedad civilizada»* añadiendo una definición de honor como *«explotación de la dignidad personal, familiar y social de la joven ofendida, violentamente despojada de todos sus títulos de pudor y honestidad que la hacían acreedora a la estimación pública»* y justificando la indemnización concedida al señalar que *«si nunca es bastante como resarcimiento absoluto de ofensas tan graves, al fin es la que se aproxima más a la estimación de los daños morales directamente causados»*.

La proclamación genérica que recogía el artículo 18.1 de la Constitución Española, así como la regulación sustantiva que la Ley Orgánica 1/1982 establecía, necesitaban sin embargo de un cauce procesal adecuado para obtener la necesaria tutela efectiva de estos derechos ante los Tribunales de Justicia. El artículo 53.2 de la Constitución, establecía a este respecto que *«cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30»*, si bien, ante la falta de desarrollo legislativo de este precepto, la finalidad pretendida se consiguió a través de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, reguladora de la Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

¹ Citada entre otros por O'CALLAGHAN MUÑOZ, J. en «Honor, intimidación y propia imagen en la jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo», en Cuadernos de Derecho Judicial, Honor intimidación y propia imagen, Madrid 1993 y TAPIA FERNÁNDEZ, I., en «Las medidas cautelares en la Ley de Protección al Honor, la Intimidación y la Propia Imagen», en Cuadernos de Derecho Judicial, Medidas cautelares por razón de la materia, Madrid 1997.

La referida Ley 62/1978 sin embargo, se promulgó con carácter de provisionalidad, y su ámbito de aplicación sólo se extendía, según su artículo 1.2, a las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público. Ello no obstante, su disposición final establecía que entre tanto se regulase definitivamente el procedimiento jurisdiccional de amparo o tutela de los derechos reconocidos en la Constitución (el previsto en el art. 53.2), el Gobierno, por Decreto legislativo, previa audiencia del Consejo de Estado, podría incorporar al ámbito de protección de la Ley los nuevos derechos constitucionalmente declarados que fueran susceptibles de ella. En aplicación de dicha previsión, el ámbito de aplicación de la ley fue ampliado por Real Decreto Legislativo de 20 de febrero de 1979 a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como al secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación por el territorio nacional, la libre entrada y salida de España en los términos legales, la libertad de cátedra y la libertad sindical.

La Ley 62/1978 establecía tres procedimientos de tutela judicial, a los que llamaba *garantía penal*, *garantía contencioso-administrativa* y *garantía civil*, siendo aplicable la primera a los delitos y faltas que atentaran contra los derechos fundamentales de la persona comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley (art. 2.1), la *garantía contencioso-administrativa* a los supuestos de actos de la Administración Pública, sujetos a Derecho administrativo, que afectasen al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (art. 6.1), y finalmente, la *garantía civil*, se aplicaba por exclusión, a las reclamaciones por vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona comprendidos en el ámbito de la Ley, así como a las impugnaciones de pretensiones relativas a los mismos, no comprendidas en los artículos segundo y sexto de la misma (art. 11.1).

El proceso civil que regulaban los artículos 11 a 15 de la Ley 62/1978, era un proceso especial y plenario que se remitía para su tramitación al procedimiento de incidentes que con carácter general regulaba la Ley de Enjuiciamiento Civil entonces vigente, estableciendo para el mismo algunas especialidades, consistentes, fundamentalmente, en el acortamiento de los plazos de tramitación, para de este modo lograr mayor celeridad, así como a la preceptiva intervención en todo caso, como demandante o demandado, del Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad y del interés social que representa el ejercicio de estos derechos fundamentales, habiendo sin embargo señalado Diez-Picazo Giménez² que la regulación aplicable se traducía en la inexistencia de un verdadero procedimiento «*preferente y sumario*», toda vez que la garantía jurisdiccional que se otorgaba a la protección de estos derechos no era preferente, porque ningún precepto de la Ley 62/1978 establecía nada al respecto, y su sumariedad había que entenderla en el sentido vulgar de rapidez, consistente en la remisión al procedimiento de los incidentes con el acortamiento de los plazos.

Ahora bien, la tutela de los derechos fundamentales a los que aquí nos estamos refiriendo podía recabarse de los Tribunales, no sólo a través del procedimiento especial y sumario al que se refería el artículo 53.2 de la Constitución, que, según lo antes visto, acabó siendo el establecido en la Ley 62/1978, sino que también era posible acudir a

² DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y otros, «Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales», Editorial McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 100.

las vías procesales ordinarias, esto es, el juicio ordinario de menor cuantía que por aquel entonces regulaba la Ley de Enjuiciamiento Civil (y ello en atención a que la cuantía de la lesión había que considerarla en un principio como inestimable), pues efectivamente, el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 así lo preveía al señalar que *«la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución»*, habiendo incidido en este extremo la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1991 al señalar que *«el procedimiento del juicio declarativo de menor cuantía, que se siguió, no es inadecuado, por venir expresamente permitido por el artículo 9.1 de la citada Ley Orgánica, que permite acudir a las «vías procesales ordinarias», una de las cuales es la elegida por el demandante»*. Una vez agotados los cauces judiciales ordinarios, era posible también acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución Española y 9.1 de la Ley Orgánica 1/1982.

Con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, el panorama cambia sustancialmente, toda vez que la disposición derogatoria única de la misma, en su apartado 2.3.º, derogaba expresamente los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley 62/1978, siendo ello consecuencia lógica del establecimiento en la nueva ley de un proceso para la tramitación de las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales que la Ley 62/1978, bajo la denominación de *garantía civil*, regulaba hasta ese momento.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sin embargo, no establece un procedimiento especial para la salvaguarda de esos derechos, sino que se remite a la regulación general del juicio ordinario, al señalar en el artículo 249.1 que *«se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: 2.º las (demandas) que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación»*, estableciendo como única especialidad en este mismo artículo, que *«en estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente»*.

Conforme a lo expuesto, podemos decir que en la actualidad, la garantía de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen podrá recabarse de los Tribunales de Justicia conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y a través del cauce procesal ordinario que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil, y además, como ya antes se señalaba, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ya que efectivamente, el artículo 53.2 de la Constitución al que antes aludíamos, prevé también la posibilidad de recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección primera del Capítulo segundo de la misma –entre estos últimos, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen–, además de ante los Tribunales ordinarios, a través del procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad al que nos hemos estado refiriendo, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Podemos apreciar en consecuencia cómo existe una doble vía de protección jurisdiccional para la salvaguarda de estos derechos, aunque del tenor del precepto constitucional se desprenda con claridad la preeminencia de la Jurisdicción ordinaria frente a la Constitucional, de tal manera que la protección de los mismos sólo podrá pretenderse a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en aquellos supuestos en los que la lesión no fuese reparada por los Tribunales ordinarios después de haber acudido

a ellos. Así lo ha proclamado también el Tribunal Constitucional, entre otras ocasiones, en Auto de 8 de febrero de 1984, al señalar que *«de la conjunción entre los artículos 53.2 y 161 de la Constitución y de la que existe entre los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se desprende con toda nitidez el carácter subsidiario de la actuación de este Tribunal y el carácter subsidiario de la protección que otorga el recurso de amparo frente a las lesiones que puedan experimentar los derechos fundamentales y las libertades públicas, pues los guardianes directos e inmediatos de tales libertades son los poderes públicos y en especial, los órganos jurisdiccionales del Estado a quienes el artículo 117 de la Constitución confiere la misión de administrar justicia»*.

Finalmente, conviene recordar también aquí que la protección jurisdiccional de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen aparece reconocida también en nuestro derecho, a través la ratificación por el Estado Español de diversos tratados internacionales, entre los que podemos señalar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, cuyo artículo 12 establece que *«nadie será objeto de inferencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra ni a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques»*, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, cuyo artículo 8 señala que *«toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia»* y finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York el día 16 de diciembre de 1966, que establece en su artículo 17 que *«nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación»*.

III. CONCEPTO DE HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN

3.1 DERECHO AL HONOR

Para analizar la protección que nuestro texto constitucional dispensa en su artículo 18.1 al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, debe arrancarse como punto de partida necesario, de la determinación del significado exacto que el legislador constituyente quiso dar a esos conceptos, lo que en definitiva se antoja como fundamental, al venir a delimitar dicha definición el ámbito objetivo de la protección. Como en todo supuesto de interpretación legal, será preciso en primer lugar, conforme a lo previsto en el artículo 3.º de nuestro Código Civil, acudir a la interpretación literal de las palabras utilizadas por el legislador, y en este sentido, puede señalarse que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el honor como *«cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos»*, o en una segunda acepción, como *«gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea»*. Podemos distinguir en consecuencia una acepción del honor cuya eficacia se agota en el individuo mismo, como la *cualidad moral que le guía en el desempeño de sus actividades,*

y una acepción también ínsita en el concepto de honor, que trasciende más allá de la propia persona, y que se traduce en *la consideración ajena que del individuo tienen los demás, como consecuencia de su conducta, méritos y acciones*.

En nuestro derecho positivo no existe definición alguna de lo que deba entenderse por honor, habiéndose referido ya expresamente nuestro Tribunal Constitucional a esta orfandad de concepto legal (STC 223/92, FJ 3.º), si bien el legislador parece admitir la dualidad apuntada cuando en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen establece que la esfera de este derecho, así como de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen está determinada de manera decisiva por *las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento*, estableciendo además expresamente en su artículo 2.º que la protección de estos derechos *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*.

En la doctrina se ha señalado que el derecho al honor supone un ámbito de la vida del individuo inmune a las perturbaciones de los poderes públicos y de terceros, que permite al sujeto rechazar cualquier intromisión no autorizada en su vida personal que afecte a la valoración que de dicho sujeto se tenga en su ámbito personal o social³, así como que el derecho al honor puede tener una significación relativa y ser valorado de manera diferente en razón de los grupos sociales, relatividad que influye en su régimen jurídico⁴. El profesor Bajo Fernández⁵ por su parte afirma que el honor es un concepto prejurídico que depende de circunstancias concretas, y ello es lo que justifica la redacción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 antes referido, y finalmente Adriano de Cupis⁶, alude al doble aspecto subjetivo y objetivo del derecho al honor, al definirlo como *«dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona»*.

Supliendo esa falta de regulación legal del concepto de honor, ha tenido que ser nuestro Tribunal Constitucional, como privilegiado intérprete de la Carta Magna, quien ha ido perfilando a través de numerosos pronunciamientos el definitivo concepto de honor, concepto que en todo caso participará de una importante indefinición, pues no en vano, como así señaló este Tribunal, se trata de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (STC 185/89, FJ 4.º), que encaja por lo tanto y sin dificultad, en la categoría jurídica de los denominados conceptos jurídicos indeterminados (STC 223/92, FJ 3.º). Ello no obstante, no han faltado numerosos pronunciamientos que se han aventurado a concretar una definición, como la STC 219/92, fundamento jurídico 2.º, que se refiere al derecho al honor como *«el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda (su titular) ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás»*, perfilando este concepto la STC 223/92,

³ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., «Derechos y Libertades», Ed. Sanz y Torres, p. 220.

⁴ SERRANO ALBERCA, J. M., «Artículo 18», en GARRIDO FALLA, F., «Comentarios a la Constitución», Ed. Cívitas, p. 399.

⁵ BAJO FERNÁNDEZ, «Protección del honor y de la intimidad», Comentarios a la Legislación Penal II, Madrid, 1982.

⁶ Citado por O'CALLAGHAN MUÑOZ, J. en «Honor, intimidad y propia imagen en la jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo», en Cuadernos de Derecho Judicial, Honor intimidad y propia imagen, Madrid 1993.

de 14 de diciembre anteriormente referida, al señalar que «...*el denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas*», pudiendo afirmarse con Chinchilla Marín⁷, que en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, se recoge en todo momento como una constante la presencia de dos elementos que caracterizan el concepto de honor, cuales son la íntima conexión entre el derecho al honor y a la dignidad de la persona (SSTC 105/1990, de 6 de junio y 214/1991, de 11 de noviembre), y su carácter personal que hace del derecho al honor un derecho de las personas individualmente consideradas.

3.2 INTIMIDAD PERSONAL

También aquí guarda silencio nuestro ordenamiento jurídico acerca del concepto legal de intimidad, limitándose a *garantizarla* (art. 18 de la Constitución Española) y a protegerla frente a toda clase de intromisiones ilegítimas (art. 1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo). Nuevamente la interpretación literal del término debe suponer el punto de partida para llegar a integrar el concepto jurídico que analizamos, y en este sentido señala la Real Academia de la Lengua Española que la intimidad es la «*zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*» añadiendo que lo íntimo es «*lo más interior o interno*».

Aludiendo a ese ámbito de reserva que conlleva la intimidad, señala Gómez Sánchez⁸ que el derecho a la intimidad personal y familiar permite al sujeto mantener fuera de la acción y conocimiento de terceros su ámbito personal y familiar, y Lucas Murillo⁹, se refiere al «derecho a estar solo» ó «derecho a ser dejado en paz» para definir el ámbito del derecho a la intimidad, señalando que en cualquier caso, estaremos en presencia de la esfera de lo más íntimo y personal del sujeto que éste tiene derecho a reservarse por sí mismo. Albaladejo¹⁰ por su parte, se atreve a dar una definición del concepto de intimidad como «*el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado*», y finalmente Diez Picazo y Gullón¹¹ señalan que con carácter general se admite por la doctrina la existencia de una llamada esfera secreta de la propia persona, que debe ser protegida contra las intromisiones e indagaciones ajenas, y recogen una definición de Pugliese, que señala que el derecho a la intimidad es el derecho de tener lejos de esa esfera ojos y oídos indiscretos, y de impedir la divulgación de nuestras palabras, escritos o, en general, de actos y vicisitudes que entran en ella.

En la delimitación del concepto de intimidad, resulta necesario analizar sus conexiones con el derecho al honor, y en particular, la trascendencia que en relación

⁷ CHINCHILLA MARÍN, C., «El derecho al honor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Cuadernos de Derecho Judicial, Honor intimidad y propia imagen, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid 1995, p. 107.

⁸ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y, *ob. cit.*, p. 224.

⁹ LUCAS MURILLO, P., «El derecho a la intimidad», Cuadernos de Derecho Judicial. Honor, intimidad y propia imagen, Madrid 1993, p. 39.

¹⁰ Citado por O'CALLAGHAN MUÑOZ, J. en *op. cit.*

¹¹ DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., «Sistema de Derecho Civil». Volumen I. Editorial Tecnos. 4.ª edición 1.ª reimpresión. p. 375

con los mismos tiene la veracidad del comentario cuando de ataques verbales a estos derechos se trata, y así señala O'callaghan Muñoz¹² cómo el atentado al honor sólo existirá cuando el comentario sea falso, pero no si es veraz, mientras que si lo referido de otra persona es cierto y no conocido, sí podría existir ataque a la intimidad.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sin llegar a recoger un concepto de intimidad, sí se refiere en su artículo 7, al aludir a las diversas posibilidades de intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal, a la *vida íntima de las personas*, a las *manifestaciones o cartas privadas* no destinadas a ser conocidas por terceros, a la *vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre*, así como a la *revelación de datos privados de una persona o familia*, conceptos todos éstos que bien pueden servir para confirmar los concretos límites que configuran la noción de intimidad en nuestro ordenamiento jurídico.

La doctrina jurisprudencial por su parte, ha acogido un concepto de intimidad coincidente con las posturas que aquí se están exponiendo, como muestra la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 cuando señala que «...*la intimidad, semánticamente concebida como zona reservada de la persona y de su espíritu, y catalogada como uno de los derechos fundamentales y que constituye un acervo y patrimonio de la persona más cercana*», añadiendo más adelante que «...*el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma, pero sí hacer referencias a todos aquellos rasgos biológicos o espirituales o caracteriológicos que componen el ser de una persona, como puedan ser los datos analíticos o profesionales de un individuo determinado, cuya divulgación por el sujeto que los posee provoca una publicidad de los mismos*». El Tribunal Constitucional señalaba en el auto de 7 de abril de 1985 y reiteraba en la sentencia de 17 de octubre del mismo año, que el derecho a la intimidad se refiere a la vida privada de las personas individuales en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y por ello el Tribunal Supremo sentó en diversos pronunciamientos (entre otras, sentencias de 4 de noviembre de 1986 y 13 de marzo de 1989, anteriormente señalada), que su esfera es relativa, debiendo ser el Juzgador quien haya de delimitar el ámbito que se deba proteger en cada caso, atendiendo a la persona y a las circunstancias, sin que puedan establecerse reglas generales ni catálogos enunciativos.

Como consecuencia de todo lo expuesto, podemos definir la intimidad cuya esfera protege de intromisiones ilegítimas nuestro ordenamiento jurídico, como el *conjunto de hechos, datos objetivos, vivencias y circunstancias de cualquier tipo que rodean al individuo y a su entorno más cercano, cuyo disfrute y conocimiento queda reservado a la propia persona titular del mismo, facultada para impedir las intromisiones de terceros en tan estrecho ámbito*, debiendo ser en cada momento y caso particular los Tribunales quienes delimiten el alcance del ámbito al que nos estamos refiriendo, en atención a las circunstancias del caso concreto.

3.3 PROPIA IMAGEN

Entendía Castán que la protección que el derecho brinda a la imagen de la persona derivaba de la consideración de ésta como pertenencia de la persona, y que sólo

¹² O'CALLAGHAN MUÑOZ, J. en *op. cit.*

puede impedirse la reproducción de la imagen ajena, en la medida en que su publicidad o difusión cause ofensa a la personalidad. Bajo Fernández por su parte, señala que la propia imagen es una manifestación concreta del derecho a la intimidad, que debe considerarse derivada de ésta, no siendo compartido sin embargo este criterio por la doctrina mayoritaria, que pone de relieve cómo en ocasiones se producen intromisiones ilegítimas en la esfera de la propia imagen de las personas, que sin embargo no atacan al honor ni a la intimidad personal, lo que pone de manifiesto su carácter autónomo;¹³ en este mismo sentido, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado por la independencia del derecho a la propia imagen, respecto del derecho a la intimidad, señalando muy gráficamente la sentencia de 26 de marzo de 2001 que *«no cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad. Sin embargo, lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. 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, para mantener una calidad mínima de vida humana»*. Ello no obstante, no puede negarse una íntima relación entre el derecho a la propia imagen, y los derechos al honor y a la intimidad personal, pues no será extraño el caso en que la intromisión ilegítima en la imagen del individuo, conlleve consecuencias que afecten al honor y a la intimidad del mismo.

Balaguer Callejón¹⁴ entiende que el derecho a la propia imagen comprende el derecho a controlar la difusión del aspecto más externo del individuo, cual es la figura humana, y Carrillo López¹⁵ afirma que el derecho a la propia imagen se configura como una parte esencial del individuo a la que el ordenamiento atribuye carta de eficacia jurídica con efectos *erga omnes*, pudiendo ser definida, según este mismo autor, como la potestad atribuida a una persona para decidir acerca de su imagen, con el fin de controlar la representación, difusión, publicación o reproducción de la propia efigie, de tal manera que la misma no pueda ser utilizada, con o sin ánimo de lucro, sin su consentimiento. Por último, O'callaghan Muñoz¹⁶ considera que la imagen es la representación gráfica de la figura humana, debiendo diferenciarse del concepto vulgar de imagen, que la considera como opinión o fama que una persona tiene frente a los que le rodean (la buena o mala imagen), y añade que la imagen comprende un aspecto positivo y otro negativo, consistente el primero en el derecho a reproducir y publicar la propia imagen, mientras que el segundo supone la posibilidad de impedir a un tercero no autorizado la obtención, reproducción y publicación de la misma.

Nuestra legislación positiva, al igual que ocurría con el derecho al honor y a la intimidad personal, carece de una definición legal del derecho a la propia imagen, lo que sin embargo no le impide garantizar el mismo contra las intromisiones ilegítimas, además de en el artículo 18.1 de la Constitución Española, en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y fami-

¹³ Citados por MIGUELEZ DEL RIO, C., en «Protección al honor, intimidad y propia imagen», en Cuadernos de Derecho Judicial, Honor intimidad y propia imagen, Madrid 1993.

¹⁴ BALAGUER CALLEJÓN, M. L., «El derecho fundamental al honor», Ed. Tecnos, Madrid 1992, p. 41.

¹⁵ CARRILLO LÓPEZ, M., «Derecho a la propia imagen del artículo 18.1 de la Constitución», en Cuadernos de Derecho Judicial. Honor, intimidad y propia imagen, Madrid 1993

¹⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, J. en *op. cit.*

liar y a la propia imagen, considerando esta última como una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen (art. 7.5) la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona, así como el uso de la imagen para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, lo que resulta bastante congruente con el concepto de imagen a que aquí nos estamos refiriendo.

La sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre, refiriéndose a los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 Constitución Española, ya señalaba que los mismos *«aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la Constitución Española y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo»*; más recientemente, en la sentencia de 25 de abril de 1994 el mismo Tribunal Constitucional señalaba que *«el derecho a la propia imagen –artículo 18.1 de la Constitución Española– forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre, y en este sentido, si el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, tal intervención que en el derecho a la propia imagen puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado, sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional, cuando aquellos derechos colisionen con los del artículo 20.1 d) y 4 de la Constitución Española, puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquéllos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello, aunque se permita autorizar su captación o divulgación, será siempre con carácter revocable»*. Finalmente, señalaba la sentencia de 18 de junio de 2001 que el derecho a la propia imagen *«atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual»* añadiendo posteriormente esta misma sentencia que *«lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas»*.

Por su parte el Tribunal Supremo, no ha dejado de definir y perfilar el concepto de imagen que garantiza el artículo 18 de la Constitución Española, señalando desde la sentencia de 11 de abril de 1987 que *«imagen es la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, que equivale, a los efectos del artículo 18.1 de la Constitución Española, a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad»* y haciendo un compendio y simplificando al máximo el concepto, la sentencia de 14 de marzo de 2003 señala que *«de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el derecho a la propia imagen es el derecho que cada*

individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen».

IV. LEGITIMACIÓN: SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE LA INTROMISIÓN

La existencia de una regulación sustantiva tendente a la protección de los derechos fundamentales que aquí estamos analizando, así como de un cauce procesal específico para hacer valer la protección de los mismos que nuestro ordenamiento jurídico dispensa ante los Tribunales, obliga a plantearse como primera cuestión, la relativa a la determinación de los sujetos implicados en la salvaguardia judicial de estos derechos, lo que conlleva necesariamente una referencia, no sólo a los sujetos susceptibles de ostentar la titularidad de los mismos, sino también, la referencia a quiénes pueden responder de esas intromisiones ilegítimas, es decir, los sujetos activo y pasivo de la intromisión, lo que a la postre determinará la legitimación activa y pasiva en el procedimiento que eventualmente pueda impulsarse para pretender ante los Tribunales la salvaguardia y protección de estos derechos, y en definitiva, la reparación del daño causado con la intromisión.

Analizaré en primer lugar los problemas que pueden derivarse de la determinación del sujeto activo de la intromisión, legitimado pasivamente en el procedimiento, para abordar después y con mayor detenimiento las vicisitudes que derivan de la determinación de la persona titular de estos derechos, sujeto pasivo de la intromisión, y de su capacidad para intervenir como demandante en un procedimiento judicial.

4.1 SUJETO ACTIVO DE LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pueden ser en principio atacados por cualquier persona física que despliegue una conducta atentatoria a los mismos. Esta afirmación, que en principio no parece suscitar problema alguno, se torna controvertida cuando nos referimos a comportamientos o conductas difundidas a través de los medios de comunicación social, en los que, si bien el artículo, reportaje o fotografía suele ser obra de una persona individual determinada, la concreta difusión social del mismo requiere necesariamente de la intervención de otras muchas personas que intervienen en el proceso de elaboración de la publicación o programa de difusión.

Frente al silencio que con carácter general guarda la Ley Orgánica 1/1982 acerca de quiénes pueden ser sujeto activo de las intromisiones ilegítimas, y en particular, en los supuestos de difusión de la intromisión a través de los medios de comunicación social, nuestro Código Penal, en relación con aquellas intromisiones que puedan ser constitutivas de delito, señala en su artículo 30 que en los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos, serán considerados autores de forma escalonada, excluyente y subsidiaria: los verdaderos autores del texto o

signo de que se trate, los directores de la publicación o programa en que se difunda, los directores de la empresa editora, emisora o difusora y los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

En esta línea, al referirse a la responsabilidad en los «*delitos publicitarios*», señala Antón Oneca¹⁷ que la misma debe estar gobernada por dos fines, el de la *limitación*, que debe ir encaminado a la reducción del número de responsables de entre todas las personas que intervienen en el proceso de difusión del acto de intromisión, pues lo contrario nos llevaría a una indeseable extensión de la responsabilidad que llegaría a ser obstaculizadora de la libre emisión del pensamiento y de la función educadora de la propaganda, y el de la *efectividad*, que tiende a evitar que con esta limitación se pueda esfumar la responsabilidad, al fingirse como autor del acto de intromisión personas, que por cualquier causa hubieran de quedar impunes.

Pero es que además, la responsabilidad de los directores, editores y demás personas que intervienen en la difusión de actos atentatorios contra los derechos que aquí nos referimos, viene derivada, con carácter general, de la responsabilidad por *culpa in eligendo* o in vigilando de los empresarios que contempla el artículo 1903 del Código Civil, que tiene carácter objetivo y directo, y más concretamente del artículo 65.2 de la Ley 14/1966 de 18 de marzo (prensa e imprenta), cuando señala que «*la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, editores, directores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario*», y a pesar de que dicho precepto ha sufrido con posterioridad diversas modificaciones, como las operadas por el Real Decreto Ley 24/1977, de 1 de abril, a su vez modificado por la Ley 62/1978 de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, mantiene plenamente su vigencia en cuanto a la responsabilidad solidaria de autores, editores y directores por las difamaciones contenidas en las publicaciones, y en este sentido, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990.

En relación con esta previsión legal, tiene señalado nuestra doctrina jurisprudencial (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1998), que «...*el precepto ha de considerarse «pieza legal destinada a garantizar la efectiva restitución del honor e intimidad de las personas, bienes jurídicos también amparados por la Constitución Española, que resulten ilícitamente vulnerados por informaciones periodísticas vejatorias, difundidas fuera del ámbito propio del derecho de información, lo que es aplicable igualmente a la radio, pues sus directores tienen derecho de veto sobre lo emitido y asumen, al ser en directo, la responsabilidad de todo lo que se comunica, incluso con responsabilidad in operando, lo que les impide ampararse en el secreto profesional de sus dependientes*», y es que además, el artículo 31 del Estatuto de la Profesión periodística señala que «...*el director es responsable de cuantas infracciones se cometan a través de la publicación o agencia informativa a su cargo*», y el artículo 21 del mismo Estatuto indica que «*al frente de toda publicación habrá un director designado libremente por la empresa*».

Pero es que sobre todo, en cuanto al fundamento de la responsabilidad de todos los partícipes en la difusión de la intromisión ilegítima, señala muy gráficamente la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990 que «...*la responsabilidad solidaria entre los demandados –empresa propietaria de la emisora, director del programa y autor de las manifestaciones– es evidente, puesto que la*

¹⁷ ANTÓN ONECA, J., «Derecho Penal (Segunda Edición)», Ed. Akal, S.A., Madrid 1986, pp. 485 y 486.

participación de cada uno de ellos fue condición imprescindible, ya que no se hubiera producido tal resultado si uno de ellos no hubiera cooperado a él, sin que tampoco sea posible distinguir la participación causal de cada uno, basándose la igualdad de inculpación en la responsabilidad solidaria entre ellos, aunque sea uno sólo el que haya podido producir tal resultado, pues hubo al menos una cooperación psíquica expresa, o cuando menos tácita, de los tres demandados en los actos lesivos, en cuanto ninguno de ellos, consciente de la posibilidad de que tal actuación podría ser lesiva, asumió, quizá con cierta negligencia, la responsabilidad de la misma;» añadiendo más adelante esta misma sentencia que «...está basada, pues, la solidaridad en la causación común de un daño a los demandantes, sin que sea necesaria una conexión entre las obligaciones de cada demandado que se funden en una identidad de causa, pero sí una cooperación implícita que conduzca a la unidad de responsabilidad».

Llegados a este punto, cabe plantearse el problema procesal de si es necesaria la presencia de todas estas personas en el proceso para la válida constitución de la relación jurídico procesal, es decir, la exigencia o no del litisconsorcio pasivo necesario, y ello en atención a que podría pensarse que todos los intervinientes en el proceso generador del daño deberían estar presentes en el proceso para, en definitiva, no resultar condenados sin ser oídos, problema este que sin embargo aparece decididamente resuelto por nuestra doctrina jurisprudencial en el sentido de excluir el litisconsorcio pasivo necesario, ya que, como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1989, la responsabilidad que nace de la difusión de una información atentatoria al honor en medios de comunicación, conlleva una responsabilidad solidaria, derivada de lo establecido en el ya citado artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta, lo que supone la aplicación del artículo 1144 del Código Civil, que permite al titular del crédito demandar a cualquiera de los deudores solidarios, o a todos ellos, a su elección, no debiendo en consecuencia verse gravado el ofendido por la intromisión ilegítima con la carga de demandar a todos los posibles responsable (en el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de Diciembre de 1987 y 19 de febrero de 1988), aunque ello no es óbice, como así señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1996, para que la condena a uno o varios de dichos sujetos requiera necesariamente la fijación en el escrito inicial de demanda, de la condición de demandados de los mismos, pues, de no ser así, la sentencia sería incongruente (también en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Mayo de 1993).

4.2 SUJETO PASIVO DE LA INTROMISIÓN ILEGÍTIMA

El sujeto pasivo de las intromisiones ilegítimas en el ámbito de los derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, legitimado activamente en el ejercicio de las acciones que de la intromisión derivan, es el titular del derecho atacado. Pero esta premisa que en principio parece tan evidente, debe ser matizada con diversas consideraciones que acaban de perfilar la legitimación activa en los procedimientos cuyo estudio abordamos, y así en particular, es preciso referirse a los problemas que se suscitan en torno a la posible existencia de personas que carecen de la titularidad de los derechos que analizamos, a la titularidad de estos derechos por parte de personas

jurídicas y a las especialidades que surgen en el supuesto de fallecimiento del titular de los derechos.

4.2.1 Titularidad del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

El primer problema que cabe plantearse es el relativo a la titularidad de los derechos cuya intromisión analizamos, y más concretamente, si los mismos pueden predicarse respecto de cualquier persona, ya que si, como se indicaba al inicio de este trabajo, consideramos el honor, como «*cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos*», o «*gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea*», habrá que concluir que quien no tiene esa cualidad moral, o esa gloria o buena reputación referida, no podría ser titular de este derecho y en consecuencia, no podría instar su protección de los Tribunales, y otro tanto cabría decir de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

Si bien es cierto que algún autor ha llegado a sostener que en estos casos no es posible hablar de intromisiones en un derecho que el titular no tiene, la doctrina mayoritaria entiende, como señala Miguelez del Rio¹⁸, que no hay reputaciones destrozadas del todo ni para siempre, porque todo el mundo puede cambiar, lo que resulta más congruente con el espíritu de nuestro texto constitucional, que establece un concepto de honor independiente de la condición o circunstancia personal o social del individuo. En el mismo sentido, Estrada Alonso¹⁹, acogiendo la denominada teoría del *derecho al olvido*, de origen francés, señala que todos tenemos derecho a que se olviden por la colectividad nuestras malas acciones, ya que el tiempo lo sana todo, y en consecuencia sostiene que no existe motivo alguno que permita excluir a ninguna persona de la titularidad de estos derechos.

No obstante lo expuesto, lo que sí parece evidente es que, si bien puede afirmarse que los derechos fundamentales al honor, intimidad personal y propia imagen, son valores absolutos, permanentes e inmutables, también es cierto que en la práctica, cada persona es soporte y sujeto jurídico de estos derechos, por lo que su efectiva protección vendrá determinada por el celo que en su guarda y custodia manifieste cada persona, lo que se traduce en que estos condicionamientos pueden generar una limitación que puede provenir de los valores culturales que en la sociedad se manifiesten en cada momento, y de modo especial, por el propio concepto que cada persona tenga al respecto mediante las denominadas pautas de comportamiento que se deducen de su conducta, y por lo tanto, quien malbarate estos derechos o no sea celoso custodio de los mismos, no será acreedor de la protección jurídica que de ellos dimana, si bien no debe olvidarse, que ésta ha de predicarse de toda persona en tanto en cuanto no se demuestre lo contrario (en este sentido, las sentencias de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1989 y 16 de junio de 1990).

¹⁸ MIGUELEZ DEL RIO, C. en *op. cit.*

¹⁹ ESTRADA ALONSO, E. «El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo», Ed. Cívitas, Madrid 1989

Otro tanto ocurre en algunos casos, con determinadas personas que gozan de una cierta notoriedad y popularidad, cuyo ámbito de intimidad y privacidad, se encuentra ciertamente limitado, y no solo por lo que respecta a su derecho a la imagen y a la intimidad propiamente dicha, sino también en cuanto a la posibilidad de ser objeto de críticas, comentarios o valoraciones de su faceta pública, que incidirían en el buen nombre y reputación de las mismas. Ahora bien, esa cierta limitación de sus derechos que derivada de la repercusión pública de la persona titular de los mismos, tampoco puede traducirse en una privación o sustracción de la titularidad misma del derecho, como así ha señalado también la doctrina jurisprudencial, como la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000, cuando proclama que «...*las personas que ostentan un cargo de autoridad pública o las que poseen relieve político se hallan ciertamente sometidas a la crítica en un Estado democrático, pero ello no significa en modo alguno que dichas personas, en atención a su carácter público, queden privadas de ser titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución Española*» (en el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 Junio, 190/1992, de 16 de noviembre, 336/1993, de 15 de noviembre y 78/1995, de 22 de Mayo).

4.2.2 Las personas jurídicas como sujeto pasivo de la intromisión ilegítima

Al analizar las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, cabe plantearse el problema de si las personas jurídicas pueden recabar la tutela judicial frente a las mismas, o quizá más exactamente, si una persona jurídica puede considerarse titular de este derecho fundamental, y en el caso de llegar a una respuesta positiva, si la misma puede y cómo debe hacerlo, ejercitar las pertinentes acciones para su protección.

Este mismo problema se plantea en idénticos términos respecto de las instituciones del Estado (Ejército, Poder Judicial, Gobierno, etc.) y de otra clase de colectivos (pueblos, razas, etc.), en relación con los cuales se suscita también la duda de su aptitud para el ejercicio de las acciones que derivan de la titularidad del derecho fundamental al honor.

En principio no cabe ninguna duda de que la persona jurídica, incluso en el supuesto de que se afirme que no tiene honor, entendido este como el derecho fundamental que nuestra Constitución proclama, sí puede sufrir ataques a su fama, reputación, dignidad y buen nombre, no quedando en ningún caso desprotegida frente a los mismos, pues en atención a su personalidad jurídica, capacidad de obrar y capacidad procesal que con carácter general establece el artículo 38 del Código Civil, podrá ejercitar las oportunas acciones al amparo del artículo 1902 del Código Civil para solicitar de los Tribunales la reparación del daño sufrido.

De otro lado, tampoco existe obstáculo para que la persona jurídica, institución o colectivo pueda ejercitar acciones de protección frente a intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, cuando el ataque a los mismos trascienda a sus miembros, si bien en este caso, es el derecho fundamental al honor de sus miembros individualmente considerados, lo que la persona jurídica, institución o colectivo hace valer mediante sustitución procesal de sus miembros ante los Tribunales, y no un derecho fundamental al honor de la propia persona jurídica, institución o colectivo.

Otro tanto ocurre, y en atención al mismo fundamento que se acaba de exponer, cuando es una persona física quien ejercita acciones de protección frente a ataques a la institución o grupo al que pertenece, por entender que los mismos trascienden al grupo, menoscabando la dignidad de sus miembros, como es el supuesto que contempla la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/91 (caso Violeta Friedman), en el que la demandante de amparo –judía, hija, nieta y bisnieta de personas asesinadas en el campo de concentración de Auschwitz–, invocaba su derecho al honor frente a unas declaraciones ofensivas contra el pueblo judío, declarando el Tribunal que el carácter personalista del derecho al honor (como valor referible a personas individualmente consideradas), no ha de entenderse en sentido tan radical que sólo admita la existencia de lesión del derecho cuando se trate de ataques dirigidos a persona o personas concretas e identificadas, sino que también es posible apreciar lesión del citado derecho cuando, aún tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes, siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad.

En principio, puede decirse que el honor es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución a la persona física individual como ser humano, siendo una facultad derivada de la propia personalidad, y por lo tanto, sólo la persona física individual estaría legitimada para invocar la protección que proclama el texto constitucional ejercitando las acciones que derivan de la Ley Orgánica 1/1982. Lo que se trata ahora de determinar, no es ya si la persona jurídica puede invocar la protección de su fama, buen nombre y reputación ante los Tribunales de justicia, para lo que siempre dispondría, como ha quedado dicho, del cauce derivado del artículo 1902 del Código Civil, sino si la misma puede ejercitar frente a las intromisiones ilegítimas que en dichas cualidades se produjeran, las mismas acciones que la persona física individual, esto es, las que nacen de la referida Ley Orgánica 1/1982, lo que en definitiva, vendría a reconocer la titularidad del derecho fundamental proclamado por nuestro texto Constitucional de las personas jurídicas al lado de las físicas.

Siguiendo en este punto a Sacristán Represa²⁰, podemos decir que la respuesta a la cuestión planteada nunca adoptó una postura única, pudiendo distinguirse una interesante evolución dentro de nuestra doctrina jurisprudencial que pasa de la negación absoluta de la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas, a su reconocimiento pleno.

Efectivamente, existe una primera fase que puede situarse en el periodo comprendido entre 1985 y 1989 en el que tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional niegan radicalmente la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas, y así por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional 107/88, de 8 de junio, 51/89, de 22 de febrero y 121/89, de 3 de julio, vienen a establecer que el derecho al honor que nuestra Constitución proclama, tiene siempre un sentido personalista, al entender que el honor es un valor referido a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar de honor de las instituciones públicas o clases determinadas del Estado, respecto de las cuales, y sin negar que en algunos casos pueden ser titulares del derecho al honor, es más correcto desde un punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que

²⁰ SACRISTÁN REPRESA, G. «Derecho al honor de las personas jurídicas y su vulneración a través de cartas publicadas en la prensa», en Cuadernos de Derecho Judicial, Honor intimidad y propia imagen, Madrid.

merecen la protección penal que les dispense el legislador (en el mismo sentido las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1988 y 5 de octubre de 1989), justificando esta postura la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1989, al señalar que «...*así se deduce del empleo de la palabra persona en el artículo 2.º, vida íntima de las personas en el artículo 7.º 1 y 2, vida privada de una persona o familia, datos privados de las mismas, e imagen de una persona, números 3, 4 y 5 del mismo precepto*».

Coexistiendo con el anterior periodo y prolongándose aún más en el tiempo, se va abriendo paso una tesis jurisprudencial que comienza por reconocer una cierta protección a las personas jurídicas, aunque siempre de menor entidad que la protección predicable respecto de los derechos fundamentales, y experimenta una progresiva evolución que termina culminando con el pleno reconocimiento de la titularidad del derecho fundamental a la persona jurídica.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1990, señalaba que «*los derechos fundamentales coexisten con otro grupo de derechos de la persona, aquellos llamados personalísimos o derechos de la personalidad, como apunta la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1982, al paso que existe otro grupo de derechos que encuentra su tutela jurídica por otros cauces, como ocurre con el prestigio profesional (...) protegiéndose los primeros por la normativa citada y los segundos por el artículo 1902 del Código Civil*» añadiendo la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1992, de 30 de marzo que «*ello no puede llevarnos a negar rotundamente, como se hace, en cambio, en la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, que la difusión de hechos directamente relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona puedan ser constitutivos de una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando excedan de la libre crítica a la labor profesional, siempre que por su naturaleza, características y forma en que se hace esa divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona*».

La anterior postura jurisprudencial, dio un paso más en la aproximación del prestigio y buen nombre de la persona jurídica al derecho al honor, señalando la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1993 que el derecho al honor, «*se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: el de la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia, formada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y de aquí que el ataque al honor se desenvuelve tanto en el marco interno de la propia intimidad personal y familiar, como en el externo del ambiente social y profesional en el que cada persona se mueve*».

Finalmente este proceso, podemos entender que culmina con la más reciente línea jurisprudencial, que partiendo de resoluciones como la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1992, que proclama que si bien es cierto que el derecho al honor presenta un innegable carácter personalista, ello sin embargo no excluye la extensión de su garantía constitucional a las personas jurídicas, y en concreto a las sociedades mercantiles, llegando a la conclusión de que la Ley Orgánica 1/1982, en cuanto reguladora de la protección civil del derecho al honor, es aplicable a las sociedades mercantiles, aunque con las matizaciones que, en cada caso, sean necesarias por su específica naturaleza, llega a establecer una doctrina consolidada que se recoge muy expresivamente en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1997 cuando señala que «*el tema del honor de la persona jurídica, ha sufrido la multiplicidad de opiniones doctrinales, la propia va-*

cilación jurisprudencial y un frecuente mal planteamiento. El honor, fama o prestigio de una persona jurídica es indudable e indiscutible; no se puede ofender a una persona física ni tampoco a una jurídica; una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su honor, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona jurídica de tipo personalista (universitas personarum), sea de tipo patrimonialista (univesitas bonorum). El problema que se plantea es si ese honor, fama o prestigio entra en el ámbito de derecho fundamental que reconoce el artículo 18.1 de la Constitución Española, desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo y con la normativa procesal de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, o bien queda fuera del mismo y su protección se halla en el ámbito general de la llamada responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1902 del Código Civil que se ejercita por el proceso declarativo ordinario que corresponda según la cuantía. La doctrina de esta Sala, en este momento, es clara y sigue la que había iniciado la sentencia de 9 de diciembre de 1993 y desarrolla la del Tribunal Constitucional 139/1995, de 26 de septiembre, que deniega el recurso de amparo que se formuló contra la anterior. Esta sentencia del Tribunal Constitucional expone una doctrina que se resume así: ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales; la Constitución contiene un reconocimiento de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones; aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena; siguiendo esta doctrina, la Sentencia 14 de marzo de 1996 de esta Sala dice (fundamento 3.º, núm. 3, subapartado a): la persona física y, por extensión constitucional, la persona jurídica, son merecedores de esta tutela (se refiere al honor) y la de 20 de marzo de 1997 dice: en lo que respecta a la cuestión de si las personas jurídicas puedan ser protegidas a través del ejercicio del derecho al honor, superando el brocardo que especifica que «las personas jurídicas tienen prestigio pero no honor». Efectivamente, aunque en la Constitución Española no se contiene pronunciamiento alguno acerca de la titularidad del derecho al honor en relación a las personas jurídicas, a diferencia de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que proclama que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas, sin embargo, a partir de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 1995, se puede afirmar que, de la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. En consecuencia: la persona jurídica tiene derecho al honor, protegido constitucionalmente por el artículo 18.1 de la Constitución Española, regulado por la Ley 1/1982 de 5 de mayo y por la normativa procesal de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre y, por tanto, tiene legitimación activa en el proceso ejercitado conforme a esta última ley citada».

De igual modo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo también se ha pronunciado en el sentido de que las personas jurídicas puedan ser sujeto pasivo de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor constitutivas de delito de calumnia, señalando la sentencia de 16 de octubre de 1989 que «La posibilidad de que la calumnia tenga sujeto pasivo colectivo –no discutida en el recurso– ha sido admitida por la jurisprudencia precisamente argumentando con la repercusión de la falsa imputación sobre las personas físicas de sus componentes –Sentencias de 21 de abril de 1890, 13 de

octubre de 1899, 22 de marzo de 1902, 3 de enero y 17 de abril de 1912, 9 de diciembre de 1919, 12 de junio de 1929, 26 de marzo de 1926, 8 y 12 de junio de 1929 y 30 de abril de 1982», y en el mismo sentido pero respecto de un delito de injurias, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1984 señala que «sean cualesquiera las posiciones teóricas que se hayan sustentado en el pasado, sobre la capacidad de las personas jurídicas para ser sujetos pasivos del delito de injurias, hoy resulta pacífica tal posibilidad y así se establece expresamente en la mayor parte de las legislaciones modernas».

4.2.3 La protección de las intromisiones indebidas en los derechos de las personas fallecidas

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, contiene en sus artículos 4, 5 y 6 una regulación relativa al ejercicio de las acciones que surgen de las intromisiones ilegítimas en los derechos de honor, intimidad personal y familiar y propia imagen de personas fallecidas, estableciendo en síntesis el artículo 4, que tales acciones podrán ser ejercitadas por quien el difunto hubiese designado al efecto en testamento, pudiendo recaer la designación en una persona jurídica, en defecto de designación o habiendo fallecido el designado, por el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos del afectado que viviesen al tiempo de su fallecimiento, y a falta de todos ellos, por el Ministerio Fiscal, siempre que no hubiesen transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento, siendo también aplicable este límite temporal al ejercicio de la acción por las personas jurídicas en los supuestos que proceda. El artículo 5 pone de relieve que las acciones podrán ser ejercitadas indistintamente por cualquiera de las personas anteriormente señaladas o designadas en el testamento, siempre que en este último caso, el testador no hubiere dispuesto lo contrario. Finalmente el artículo 6 de la Ley, prevé el ejercicio de la acción por las personas anteriormente referidas, cuando habiéndose producido la intromisión ilegítima en vida del agraviado, este se vio imposibilitado de ejercitar las acciones, o habiéndolas entablado, falleció antes de haber concluido el procedimiento.

A la vista de esta regulación, cabe en primer lugar plantearse la cuestión de si las personas fallecidas pueden ser titulares de los derechos ilegítimamente agredidos, cuya protección se pretende con el ejercicio de las acciones que la Ley regula, lo que en un principio parece desprenderse del tenor literal del articulado a que me acabo de referir, pues no vincula el ejercicio de la acción, como pudiera resultar más lógico si lo que se trata de proteger son los derechos de las personas vivas relacionadas con el fallecido, con la posible trascendencia de la intromisión a los derechos de los legitimados para su ejercicio.

La tesis favorable al reconocimiento de la titularidad de estos derechos a las personas fallecidas, parece desprenderse también del preámbulo de la Ley 1/1982, que no obstante comenzar señalando que no existe ninguna duda de que la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, proclama a continuación que la memoria de las personas constituye una prolongación de la personalidad que merece también la tutela judicial en aquellos supuestos en los que la intromisión se hubiera producido después del fallecimiento.

Finalmente, esta postura favorable a la titularidad de derechos por las personas fallecidas, llegó a encontrar algún apoyo en la doctrina jurisprudencial de la Sala

Segunda del Tribunal Supremo, que con fundamento en el artículo 466 del Código Penal de 1973, que señalaba que «podrán ejercitar la acción de calumnia o injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado difunto, siempre que la calumnia o injuria trascendiere a ellos, y en todo caso el heredero», llegó a señalar que «es frecuente asegurar que, las personas fallecidas, no pueden ser sujeto pasivo de infracciones delictivas pues, en el artículo 340 del Código Penal, el bien jurídico protegido es la salubridad pública, y, en el artículo 466 de dicho cuerpo legal, son los ofendidos, el cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos del agraviado difunto en tanto en cuanto la injuria o calumnia trascienda a ellos, y, de ningún modo, el propio difunto. Pero, al argumentar así, se olvida que, en el artículo 340, para la perfección delictiva, es preciso que, la violación de sepulcros o sepulturas o los actos de profanación de cadáveres, se perpetran faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, y que, en el artículo 466, puede ejercitar la acción, «en todo caso», y sin necesidad de que trascienda a él, el heredero del agraviado difunto, sin que, para dicho heredero, se exija, como ya se ha dicho, que, el agravio o la falsa imputación, le afecten personalmente; coligiéndose, de lo dicho, (...) que el precepto mencionado, no se refiere únicamente al ejercicio de acciones relativas o precedentes de calumnias o injurias dirigidas a personas vivas que fallecieron antes de prescribir la infracción o después de haberse querrellado, sino que también abarca aquellos casos en los que la imputación o la ofensa se dedicaron a personas ya difuntas o fallecidas (...), lo protege, el legislador, en esos casos, –no en el de los parientes próximos puesto que exige que el baldón o el vituperio trascienda a ellos convirtiéndoles en sujeto pasivo de la calumnia o de la injuria–, es el honor del difunto, su buena fama, su recuerdo, su renombre y su memoria, y ello, no sólo por el adagio «De mortuis, aut bene aut nihil», sino porque todo ser humano, además de la vida terrenal, temporal y efímera, y de la sobrenatural, perdurable, eterna y hasta infinita, según los creyentes, goza de una tercera vida, más o menos prolongada y duradera, que acaba feneciendo con el transcurso del tiempo, y, que es, desde luego «post mortem», que se mantiene entre sus deudos y parientes, que está especialmente obligado a respetar y hacer respetar su heredero como continuador de su personalidad, y que consiste en la huella que, su paso, dejó en el mundo sensible y en el recuerdo, memoria, renombre o buena fama que quedó de él, y que recoge el famoso epitafio «Aquí yace muerto el hombre, que vivo queda su nombre»» (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1984).

La posición expuesta sin embargo, pugnaba frontalmente con la consideración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos vinculados a la propia personalidad, y derivados de la dignidad de la persona, lo que hizo que algunos autores, como Salvador²¹, señalaran como fundamento de la regulación positiva, que el interesado en la tutela siempre será quien trae causa del afectado, de tal suerte que la indemnización que se le conceda, tiene que venir dada por el daño moral que hubiera sufrido, pues cualquier exceso en la reparación, supondría la admisión de sanciones civiles a modo de los «*punitive damages*» del derecho angloamericano.

En el campo del derecho penal, a pesar de algunas opiniones en contra, como la de Del Rosal²², quien afirmaba que los difuntos pueden ser sujeto pasivo del delito

²¹ SALVADOR y otros (obra colectiva) «¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del libelo», Ed. Cívitas, Madrid 1987, p. 36.

²² DEL ROSAL, «Derecho Penal español» Tomo I, 1960 p. 223.

de injuria o calumnia, o Cerezo Mir²³, para quien la pretensión de respeto que emana del honor no está vinculada a la desaparición física del individuo, la opinión contraria a la titularidad del derecho al honor por parte de los difuntos, podía considerarse como dominante, llegando incluso a afirmarse por algunos autores como Binding²⁴ que «*los muertos carecen de honor porque no lo necesitan*».

Finalmente fue esta tesis contraria a la consideración de los difuntos como posibles titulares de derechos fundamentales la que se impuso, resultando determinante en este punto la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 231/88, de 2 de diciembre, de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Luis López Guerra, y en la que se resolvía el recurso de amparo interpuesto por Doña Isabel Pantoja Martín, quien en su día interpuso demanda de protección civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen contra la Entidad mercantil «Prographic, Sociedad Anónima», la cual había realizado y posteriormente comercializado, sin autorización alguna, unas cintas de vídeo en las que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de su difunto marido, de profesión torero, y muy especialmente, imágenes de la mortal cogida que en su día acabó con su vida y de su posterior tratamiento médico en la enfermería del coso taurino. La demanda inicialmente interpuesta fue estimada en primera instancia y confirmada en apelación, siendo casada sin embargo por la Sala Primera del Tribunal Supremo, frente a cuya resolución se alzaba el recurso de amparo.

El fundamento jurídico tercero de la referida sentencia señalaba que «*los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Española aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el artículo 10 de la Constitución Española, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad –según determina el artículo 32 del Código Civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas»– lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello,*

²³ CEREZO MIR «Curso de Derecho Penal Español» 3.ª edición, Madrid 1985, p. 300

²⁴ Todos ellos citados por DEL MORAL GARCÍA en «Delitos de injuria y calumnia: régimen procesal», Ed. Colex, Madrid 1990, p. 127.

y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto, el «derecho a la imagen» que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.»

Y continúa añadiendo el fundamento jurídico 5.º que *«sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, como ya dijimos: se invocan derechos (a la intimidad personal y familiar) cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia, «afectada en su dolor e intimidad», y, más específicamente su viuda, y hoy demandante, doña Isabel Pantoja Martín. Desde esta segunda perspectiva, la demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo –la enfermería de la plaza de toros– y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares. Pues bien, en esos términos, debe estimarse que, en principio, 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 artículo 18 de la CE protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegible.»*

Así pues, concluye nuestro Tribunal Constitucional que fallecida la persona, se extingue el objeto de protección del derecho en su dimensión constitucional, subsistiendo no obstante acciones civiles encaminadas a la reparación del daño originado, acciones éstas que tienen su origen y fundamento en la Ley Orgánica 1/1982, pero no en el texto constitucional, con lo que se llega, en palabras de Herrero-Tejedor²⁵, a una situación de cierta perplejidad, ya que la Ley 1/1982 nace para desarrollar el artículo 18.1 de la Constitución Española, pero parte de su regulación es ajena –por no decir contraria– a dicho precepto. De otro lado señala el Tribunal, que la intimidad del difunto es protegible, pero no como derecho propio, sino como intimidad de su círculo familiar que, precisamente por los lazos que les unen, incluyen dentro de su esfera de privacidad aquellos extremos de la intimidad del fallecido que las pautas culturales de nuestra sociedad señalan como propios de la relación que les une. Por lo tanto,

²⁵ HERRERO-TEJEDOR, F., «Honor, Intimidad y Propia Imagen» (2.ª Edición), Ed. Cóllex, Madrid 1994, p. 289

puede concluirse, que la persona fallecida no puede considerarse titular de los derechos cuyo estudio en este trabajo se aborda, sin perjuicio de que la ley permita el ejercicio de acciones para indemnizar los ataques al buen nombre o reputación de una persona fallecida y de que la intimidad del difunto pueda trascender a su círculo familiar como intimidad de este último.

Sentado lo anterior y volviendo ahora a las reglas de legitimación que para el supuesto de fallecimiento del titular de los derechos regulan los artículos 4 a 6 de la Ley Orgánica 1/1982 a que antes aludíamos, es preciso comenzar señalando que la primera persona legitimada, según la previsión expresa de la Ley, será la designada a tal fin en disposición testamentaria, pudiendo recaer dicha designación tanto sobre una persona física como jurídica, pero debiendo hacerse en cualquier caso la indicación en testamento, admitiéndose todas las formas que nuestra legislación prevé, pero no pudiendo extenderse la previsión a otras formas de designación que no merezcan la calificación legal de testamento. No es preciso, por no exigirlo de ninguna forma la Ley, que la persona designada sea al mismo tiempo heredera o legataria, suscitándose la cuestión de si la posterior declaración de nulidad del testamento afectará o no a la designación hecha para el ejercicio de estas acciones, entendiéndose a este respecto González Poveda²⁶ que cuando la designación de esa persona no se haya hecho en atención a su condición de heredero o legatario, la nulidad del testamento no tendría que extenderse a la designación hecha, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 741 del Código Civil en relación con el reconocimiento de hijos hecho en testamento.

El apartado segundo del artículo cuatro, atribuye legitimación, en defecto de designación testamentaria o habiendo fallecido el designado, al cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. En relación con este extremo, se han puesto de manifiesto los problemas que pudieran derivarse de la ausencia de una previsión específica que excluyera de la legitimación a los cónyuges separados judicialmente o de hecho, pues ciertamente, y como señala González Poveda²⁷, la posible falta de ejercicio de las acciones por el cónyuge separado, vedaría su ejercicio al Ministerio Fiscal, por ejemplo. Por otro lado, la exigencia de que los parientes referidos vivieran al tiempo del fallecimiento del agraviado, plantea la duda de si estaría legitimado para el ejercicio de las acciones el concebido pero no nacido al tiempo del fallecimiento de su progenitor, lo que debe resolverse en sentido afirmativo, si tenemos en cuenta que el ejercicio de las acciones encaminadas a proteger las intromisiones ilegítimas en el honor, intimidad e imagen de un progenitor, debe considerarse como un efecto favorable en el sentido apuntado por el artículo 29 del Código Civil.

Finalmente, el artículo cuatro señala al Ministerio Fiscal como legitimado para el ejercicio de las acciones dimanantes de la ley, aunque sólo en aquellos supuestos en los que no existieren las demás personas legitimadas a que se refieren los dos apartados anteriores del artículo, entendiéndose Díez Picazo y Gullón²⁸ que si existiendo parientes, éstos no ejercitaron las acciones, no cabe después su ejercicio por el Ministerio Fiscal.

²⁶ GONZÁLEZ POVEDA, P., «Cuestiones Procedimentales», en Cuadernos de Derecho Judicial. Honor, intimidad y propia imagen, Madrid 1993

²⁷ GONZÁLEZ POVEDA, P., *op. cit.*

²⁸ DIEZ PICAZO Y GULLÓN, *op. cit.*, p. 359.

El artículo 5 prevé la posibilidad de ejercitar las acciones indistintamente, y dentro de cada uno de los dos primeros órdenes de prelación (designación testamentaria y parientes) por cualquiera de las personas que designa el artículo 4.º, siempre y cuando –señala el apartado segundo de este artículo–, que en el caso del artículo 4.1 el testador no hubiera dispuesto lo contrario, pues efectivamente, el testador podrá designar en su disposición a una o varias personas, con o sin establecerse una prelación determinada entre ellas o con carácter solidario o mancomunado, de tal modo que en cada uno de estos supuestos, la solución al problema de quiénes son los legitimados para el ejercicio de la acción será distinta.

Finalmente el artículo seis de la Ley, se refiere al ejercicio de la acción frente a intromisiones ilegítimas ocurridas durante la vida del ofendido y que éste, o bien no pudo ejercitar por las circunstancias en que la lesión se produjo, o bien no pudo concluir su ejercicio por haber fallecido después de entablada la acción, supuestos éstos para los cuales el precepto atribuye legitimación para entablar o continuar el ejercicio de las acciones entabladas a las personas designadas en el artículo cuatro de la ley a las que ya antes me refería. Lógicamente, no se incluyen aquí los supuestos en los que el ofendido por la intromisión ilegítima pudo y no ejercitó en vida las acciones que le correspondían, debiendo entenderse que renunció voluntariamente a su ejercicio y en consecuencia, carecería de todo fundamento la atribución de esta posibilidad a otras personas.

(Continuará)