

## Filtraciones de whatsapps y derecho al honor: aspectos jurídico sustantivos

### WhatsApp Disclosures and Right to Honour: Legal-Substantive Aspects

Laura CABALLERO TRENADO\*\*

RESUMEN: Auspiciada por su simplicidad e instantaneidad y revestida de gratuidad, WhatsApp es una utility que ha transformado la manera en que se mantienen conversaciones. Es un hecho irrefutable que el uso generalizado de esta aplicación de mensajería se ha convertido en un adalid de la comunicación. Pero la universalización de este servicio desafía constantemente el sector normativo que se ocupa del ámbito comunicativo y es razonable preguntarse si lo desborda. Esta plataforma de mensajería es un prestador de servicios y, como tal, permanece ayuno de una regulación propia. Pero ello no implica ni mucho menos que carezca de normativa aplicable. Cinco son los derechos involucrados en torno a las conversaciones de WhatsApp (honor, intimidad, imagen, secreto de las comunicaciones y protección de datos -los llamados derechos personalísimos-). En este artículo se analizan las principales cuestiones controvertidas que se plantean en torno a la salvaguarda del derecho al honor en su interacción con el ámbito comunicativo y se identifican las respuestas que brinda el ordenamiento jurídico español desde una perspectiva académico-profesional, con el

---

\* Profesora, Doctora en la Universidad Internacional de La Rioja. Contacto: <laura.caballero@unir.net>. Fecha de recepción: 14/12/2021. Fecha de aprobación: 09/04/2022.

objeto de perfilar el alcance y la viabilidad de su protección.

**PALABRAS CLAVE:** WhatsApp; derechos personalísimos; honor; normativa, jurisprudencia.

**ABSTRACT:** Boosted by its simplicity and instantaneousness and incentivated on a free-of-charge basis, WhatsApp is a utility that has transformed the way in which conversations are held. It is an irrefutable fact that the widespread use of this messaging application has become a key driver of the Communications sector. But the universalization of this service constantly challenges the regulatory policies of the aforementioned sector and it is reasonable to ask whether it exceeds it. This messaging platform is a service provider and, as such, remains subject to its own regulation. However, this fact do not necessarily implies that it lacks applicable regulation. There are five rights involved in WhatsApp conversations (honor, privacy, image, secrecy of communications and data protection -the so-called personality rights-). This article analyzes the main controversial issues that arise around the safeguarding of the right to honor in its interaction with the communicative field and identifies the responses provided by the Spanish legal system from an academic-professional perspective, with the aim of outline the scope and feasibility of their protection.

**KEYWORDS:** WhatsApp, Personality Rights; Honour; Legislation; Jurisprudence.

## I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho incontrovertido que la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp se ha convertido en el sistema mundial de comunicación entre *smartphones* por excelencia. Sucede, sin embargo, que una de sus principales ventajas -la inmediatez- puede ser un hándicap, pues no permite matizar los mensajes. La reflexión, las pausas, los silencios y, por supuesto, también los matices son imprescindibles en toda comunicación interpersonal. Y WhatsApp está configurado para la inmediatez.

El uso generalizado de la que ya es la primera forma de comunicación interpersonal constituye un desafío sin precedentes en el ámbito legal al que el jurista debe aproximarse desde una perspectiva poliédrica, pues en torno al uso de WhatsApp convergen numerosos derechos que actúan como límite al derecho a la comunicación.

Con frecuencia, las intromisiones ilegítimas que consisten en la difusión de imágenes o capturas de pantalla de *whatsapps* dañan el honor de una persona o menoscaban la honra y la consideración social de una persona. De este modo, el derecho al honor se convierte en el centro sobre el que gravita el resto<sup>1</sup>.

Con carácter general, puede afirmarse que el derecho al honor goza de una amplia protección europea e internacional; ello contrasta con una regulación en España más bien parca, lo que determina que sea esencial la labor hermenéutica del órgano jurisdiccional. Es el juez, por lo tanto, el que determina caso a caso qué concreto derecho prevalece ante la concurrencia, por ejemplo, del derecho a la información y el derecho al honor, pues, en su interacción con las nuevas tecnologías, la comunicación encuentra un campo abonado que a menudo desborda el marco normativo y la cuestión deviene en litigiosidad.

---

<sup>1</sup> Vid. HERAS, María del Mar, "Internet y el derecho al honor de los menores", Chiclayo, *IUS*, 2012, p. 95.

¿Pueden difundirse capturas de WhatsApp? ¿Y compartir *pantallazos* con terceros? ¿Es posible publicar o emitir conversaciones de personajes públicos? ¿Se pueden emplear expresiones que puedan afear a una persona?

Éstas son, en esencia, las cuestiones que se plantean *prima facie* en este estudio y a las que se tratará de dar respuesta desde una perspectiva académico-profesional. En concreto, a través de una metodología analítica exhaustiva tanto de la normativa sustantiva española como de la jurisprudencia más relevante (en particular, del Tribunal Constitucional) se aborda la protección –sobre todo, en la vertiente civil– del carácter bifronte del honor como derecho fundamental y derecho de la persona en el ordenamiento jurídico español.

## II. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR

### A) CUESTIONES GENERALES

El honor es un concepto polisémico de base y un derecho de difícil definición y delimitación, tanto para el legislador en el momento de su formulación, que poco pudo hacer más allá de establecer un marco legal mínimo (a través de la promulgación 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), como para los jueces a la hora de llevar a cabo la interpretación de sus normas de protección en la ardua tarea de definir o delimitar su alcance.

Esta dificultad nace del hecho de la subjetividad del intérprete, así como de la variabilidad de las ideas que, en cada momento, prevalecen en la sociedad en lo relativo al concepto de honor. “*El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante*” -tal y como ha señalado el TC- “*y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*” (STC 185/1989, de 13 de noviembre).

Estamos, pues, ante una realidad jurídica que se mueve por terrenos poco firmes y cambiantes, poniéndose así de manifiesto la amplitud de su contenido y, por consiguiente, su complejidad<sup>2</sup>. Dicho de otro modo, el honor es contingente.

## B) LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Junto a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de un lado, y aquellos otros relativos a la vida, a la integridad física, al nombre y a la libertad personal, de otro, este derecho se incluye en el ámbito de protección de los llamados derechos de la personalidad, es decir, aquéllos que tienen por objeto los modos de ser físicos o morales de la persona. En otras palabras, aquéllos que garantizan el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad.

El artículo 18.1 CE establece que “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. El precitado derecho tiene, por lo tanto, el carácter de fundamental al venir regulado en la Sección 1ª, del Capítulo II, bajo la rúbrica “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”.

Por su parte, los apartados 2º, 3º y 4º del artículo 18 acogen, respectivamente, los principios de la inviolabilidad de domicilio, del secreto de las comunicaciones y de la limitación legal del uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los ciudadanos.

Abundando en lo expuesto, hasta tal punto se consideran fundamentales que el texto constitucional declara más adelante -en el artículo 20.4- que el respeto de tales derechos supone un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información.

---

<sup>2</sup> Vid. PÉREZ, Raquel, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor en el Siglo XXI*, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018, p. 32.

### C) EXÉGESIS A VUELAPLUMA DE LA LEY DE PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR

El desarrollo legislativo de la tutela constitucional de este derecho fue llevado a cabo en virtud de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen<sup>3</sup>.

Como su propio nombre indica, esta Ley tiene por objeto el resarcimiento de los daños materiales o morales, daños que, por lo demás, son de especial trascendencia en el caso de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito de este derecho.

En su artículo 1º, la Ley precitada establece que *“los aludidos derechos serán protegidos civilmente, frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la propia Ley”*. Ahora bien, cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el CP.

En efecto, en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta Ley establece.

La protección civil de este derecho quedará limitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia” (artículo 2.1). “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, o, por imperativo del artículo 71 CE, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones” (artículo 2.2). “En cualquier caso, el consentimiento será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas” (artículo 2.3).

---

<sup>3</sup> Vid. BOE núm. 115, de 14/V/1982.

De las vulneraciones al derecho al honor se ocupa la Ley en el artículo 7º, según el que “tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2º”:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8º.2.
6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
7. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Sin embargo, no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá, de acuerdo con el artículo 8º: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público y la imagen se capte durante un acto público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento públi-

#### D) LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en contractual y aquiliana.

La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato. La aquiliana, por el contrario, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás.

Así, el artículo 1089 CC estipula que *“las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*.

Por lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, debe ponerse de relieve que nuestro CC se mantiene leal a la idea de que la noción de culpa era la base de la responsabilidad, que predominaba en el momento de la codificación. Por eso el artículo 1092 señala que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

No podemos cerrar este apartado sin hacer una mención al problema del daño moral, bajo cuya denominación se incluye la lesión o violación de bienes y derechos de la persona.

#### E) LA TUTELA PENAL DEL DERECHO AL HONOR

El tratamiento contra el honor en el CP se inscribe en el Título XI, dividido en tres Capítulos relativos, respectivamente, a la calumnia, la injuria y las disposiciones comunes a ambas figuras delictivas (artículos 205 a 216).

---

co cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

La doctrina ha considerado proverbialmente la injuria como el delito más importante de los tipificados en el CP contra el honor, que ha constituido tradicionalmente un bien jurídico de gran arraigo en nuestro ordenamiento. El artículo 208 define el delito de injurias como “*la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”; esta definición ha ocupado buena parte del debate de la doctrina.

Desaparecido el requisito del *animus iniuriandi*, la injuria se tipifica como un delito sustancialmente doloso en el que predomina la voluntad de llevar a cabo las actitudes o expresiones injuriosas con conocimiento de su naturaleza lesiva.

El Código establece que solamente “*serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, si bien las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves sino cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*” (artículo 208).

Además, las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses (artículo 209), con lo que la publicidad constituye el hecho determinante de la gravedad de la pena.

El artículo 210 establece para un caso determinado la llamada *exceptio veritatis*, cláusula según la cual el acusado por el delito queda exento probando el hecho criminal que hubiera imputado. Por el contrario, en el delito de calumnia tal principio se aplica plenamente, pues el acusado por este delito quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado (artículo 207) sin ninguna clase de excepción. Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (artículo 205)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> La calumnia, pues, castiga no sólo de manera directa la violación del honor de las personas sino, indirectamente, todo tipo de desinformación, y representa también, por tanto, la versión penal de la exigencia del carácter veraz

Tanto las calumnias como las injurias se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante (artículo 211). En tales casos será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria (artículo 212).

En los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes (artículo 216).

### III. EL HONOR EN EL ÁMBITO COMUNICATIVO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TC

La ausencia de definición legal sobre este concepto nos obliga a acudir a otros textos legales y, sobre todo, a la jurisprudencia para ver qué se entiende propiamente por honor. En concreto, es necesario acudir a la doctrina del TC, pues es en el equilibrado balanceo de las circunstancias contextuales de tiempo y lugar en donde debe apreciarse el fiel de la balanza que permita adoptar una postura equilibrada desde la doctrina constitucional que informa la fisonomía del derecho al honor<sup>6</sup>.

#### A) DIMENSIÓN CULTURAL DEL HONOR

Hemos visto que el CP acoge como delitos contra el mismo la injuria y la calumnia, de lo que podemos colegir que para el derecho penal honor equivale a dignidad, fama o estimación.

---

de las informaciones que dispone el artículo 20.1 a) de la CE, que ha subrayado reiteradamente la jurisprudencia del TC.

<sup>6</sup> Vid. ARIAS, Ángel, “Pretendida lesión del derecho al honor del trabajador expulsado del grupo de *WhatsApp* de los trabajadores de la empresa tras su despido”, Madrid, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, núm. 9, 2021, p. 6.

Por su parte, la jurisprudencia del TC ha venido reiterando que el honor es una realidad intangible cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas, ideológicamente heterogéneas, deben determinar los órganos del poder judicial.

Estamos en presencia de un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Estos caracteres se reflejan en las SSTC 180/1999, de 11 de octubre, 14/2003, de 28 de enero, 52/2005, de 25 de febrero y STC 51/2008, de 14 de abril:

El honor como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. (FJ4)

El derecho al honor, que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo considera lesionado por la información publicada, es un concepto jurídico que, aunque constituye una manifestación directa de la dignidad constitucional de las personas, depende en su concreción de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. (FJ5)

El honor como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE [...], de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. (FJ12)

Como hemos señalado reiteradamente [...], el honor constituye es un 'concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. (FJ3)

Aceptar esta premisa supone asumir también que el honor es un concepto jurídico indeterminado y variable tanto en el espacio como en el tiempo. Este dato se ve confirmado con la simple lectura del artículo 2.1 de la la LO 1/1982.

## B) DIGNIDAD DE LA PERSONA

El TC ha señalado en muchas ocasiones que estamos ante un derecho personalista. Por ejemplo, en la STC 107/1988, de 8 de junio: “Es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas [...]”. (FJ2).

El derecho al honor se imbrica muy directamente con la dignidad de la persona, constitucionalmente contemplada en el artículo 10.1 CE como fundamento del orden político y de la paz social. Así se desprende de las SSTC 336/1993, de 15 de noviembre, 78/1995, de 22 de mayo y 46/2002, de 25 de febrero:

En cuanto a la vulneración del art. 20.1 C.E. alegada por el recurrente, son numerosas las resoluciones de este Tribunal [...] que han establecido los criterios para enjuiciar aquellos supuestos en los que, como aquí ocurre, aparece prima facie una colisión entre los derechos reconocidos por dicho precepto con los garantizados por el art. 18.1 C.E. y, en concreto, con el derecho al honor, que no sólo es considerado en sí mismo un derecho fundamental que deriva de la dignidad de la persona [...] sino también un límite de los primeros, como se establece en el art. 20.4 C.E. (FJ4)

Y no es menos cierto que tal protección responde a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional. (FJ2)

El derecho al honor [...] es un concepto jurídico que, aunque expresa de modo inmediato la dignidad constitucional inherente a toda persona, depende, en parte, de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, por lo que comporta un margen de imprecisión que ha de irse reduciendo por la concreción judicial. [...]. (FJ6)

Caracterizado por tratarse de un derecho personalísimo e intransferible, con ocasión del mediático caso de la muerte del tetra-

pléjico Ramón Sampedro, el TC dejará claro diez años después, en la STC 51/2008, de 14 de abril, que el titular del mismo sólo puede serlo la persona viva, por lo que es un derecho “irrenunciable, inalienable e imprescriptible” (artículo 1.3 LO 1/1982):

[...] En el presente caso la legitimación para recurrir y la titularidad del derecho fundamental invocado no coinciden en una misma persona, sino que la recurrente pretende salvaguardar el honor de su marido, fallecido once años antes de la publicación del pasaje litigioso. El dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3) y que, a diferencia de lo que sucede con la intimidad, el art. 18.1 CE no se extiende a la familia. [,,] (FJ6)

### C) HONOR PROFESIONAL

Considera el TC que el juicio crítico acerca de la conducta profesional puede constituir un ataque a su honor personal, incluso grave. Así lo ha puesto de relieve en varias ocasiones (por ejemplo, en la STC 180/1999, de 25 de octubre):

[...] en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias 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 [...]. Esto es así porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma

que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga. (FJ5)

#### D) LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS

Según el TC, las Administraciones Públicas no son titulares del derecho al honor. Tempranamente, el Alto Tribunal dejaba muy clara su posición. La STC 107/1988, de 8 de junio, marca la pauta: “[...] es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las personas públicas [...]” (FJ2)

El problema de afirmar categóricamente que las personas jurídicas de naturaleza pública no son titulares del derecho al honor del artículo 18.1 CE con base en los concretos argumentos de esta Sentencia, que se refieren expresamente al honor, está en que estos mismos argumentos podrían aplicarse, sin perjuicio de matices, a las personas jurídicas de naturaleza privada que sí gozan a juicio del TC de la tutela fundamental al honor. En todo caso, esta doctrina se recoge también en los pronunciamientos contenidos en las SSTC 51/1989, de 22 de febrero y 121/1989, de 3 de julio.

[...] tratándose de asuntos de relevancia pública, ha de tenerse en cuenta que en la ponderación previa a la resolución del proceso penal no puede confundirse el derecho al honor, garantizado también como derecho fundamental por el art. 18.1 de la Constitución, y que tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, con los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado,

---

<sup>7</sup> De 8 de junio de 1988 (Sala 1ª). Ponente: Eugenio Díaz Eimil.

los cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública [...]. (FJ2)

[...] Este contenido más débil no significa, claro está, ausencia de contenido ni, por consiguiente, arroja dudas sobre la constitucionalidad del precepto penal aquí aplicado. Si entraña, sin embargo, la necesidad de que en la aplicación del mismo se deje un amplio espacio a la libertad de expresión [...]. (FJ2)

#### E) LAS PERSONAS JURÍDICO-PRIVADAS

Aunque la clásica imbricación del derecho al honor con los derechos de la personalidad y su vinculación con la dignidad de la persona permitían afirmar, con cierta solvencia, que no era posible su ejercicio por parte de las personas jurídico-privadas, el Alto Tribunal no ha seguido esta dirección. En la STC 139/1995, de 26 de septiembre, se establece por primera vez que las empresas mercantiles son titulares del derecho fundamental:

Resulta evidente, pues, que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, “la persona jurídica también 24 puede ver lesionado su honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982). (FJ5)

Tres meses después, en la STC 183/1995, de 11 de diciembre, vuelve el TC a tener ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, recogiendo ya esta doctrina: “La cuestión así planteada ya ha sido resuelta -en su estricta dimensión constitucional- por la reciente

STC 139/1995, cuyos fundamentos jurídicos deben tenerse ahora por reproducidos, y en la que expresamente se declaró que “el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas”. (FJ2)

Puede presumirse que, si éste puede ser invocado por personas jurídicas de base patrimonial, también podrá ser invocado por personas jurídico-privadas de base personalista (asociaciones, partidos políticos, etcétera)<sup>8</sup>.

Al respecto, cabe señalar que en el origen de toda persona jurídica está, en casi todos los supuestos, el ejercicio de un derecho fundamental, cuya garantía debe extenderse también al nuevo ente fruto del ejercicio de tal derecho, al que ha de tutelarse mediante el reconocimiento de derechos fundamentales propios para la consecución de sus fines como tal persona jurídica<sup>9</sup>.

La protección, en especial de menores, incapaces y personas fallecidas

La propia LO 1/1982 establece especiales cautelas para la protección del derecho al honor de menores y de personas fallecidas. En relación con los primeros, para implicarles en el consentimiento que pueda excluir la existencia de una intromisión ilegítima en su honor (artículo 3.1 LO 1/1982). En relación con el artículo 4.3 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el TC muestra un talante hipergarantista:

Las previsiones del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del

---

<sup>8</sup> Vid. ARAGÓN, Manuel y AGUADO, Carlos (dirs.), *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Pamplona, Civitas, Thomson Reuters, 2011, p. 173.

<sup>9</sup> Vid. GÓMEZ, Ángel, “Titularidad de derechos”, cit. p. 53, en Rodríguez Guitián, Alama, “Derecho al honor y personas de Derecho Público”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5, agosto de 2016, p. 190.

menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor “cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales (art. 4.3). (FJ4)

La Ley protege también el honor de las personas fallecidas (artículo 4 LO 1/1982). No está claro, al menos para la autora de estas líneas, si estamos en presencia de un derecho fundamental o de un derecho de configuración legal. Ha sido habitual, en cualquier caso, que el Alto Tribunal no confiera mayor realce al hecho de que se esté pronunciando sobre el honor de una persona fallecida. Ejemplo de esta línea doctrinal es la STC 172/1990, de 12 de noviembre.

Más tardíamente, optará por señalar que las personas fallecidas cuentan con una protección debilitada del derecho fundamental. Lo vemos claramente en las SSTC 43/2004, de 23 de marzo y 51/2008, de 14 de abril:

[...] la libertad científica -en lo que ahora interesa, el debate histórico- disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información -pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE- se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad

científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos [...]. (FJ5)

[...] El dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3) y que, a diferencia de lo que sucede con la intimidad, el art. 18.1 CE no se extiende a la familia. Con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas. En este sentido cabe recordar cómo en la ya mencionada STC 43/2004, de 23 de marzo, relativa a un reportaje en que se aludía a la participación de un familiar de los recurrentes en el Consejo de Guerra que condenó a muerte a un conocido político de la Segunda República, este Tribunal no negó la posibilidad de acudir en amparo r-en defensa del honor del familiar fallecido. Pero también reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término y, por consiguiente, “la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE” (FJ 5). Como sucedió en esta Sentencia, es en la ponderación del derecho al honor con dichas libertades y no en la identificación de los derechos en conflicto donde debe tenerse en cuenta, pues, el dato del fallecimiento de la persona cuya reputación se considera ofendida. (FJ6)

#### F) BREVE REFERENCIA A LAS EXCLUSIVAS DE LOS FAMOSOS

En cuanto derecho fundamental de la persona, originario e innato, estamos ante un derecho irrenunciable, que se extingue con la propia muerte del individuo.

Ello, no obstante, no es óbice para que la ley admita que el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso para que

tenga lugar una intromisión que, a falta de tal consentimiento, podría ser calificada de ilegítima (artículo 2.2). No cabe duda que tal sería el caso de las exclusivas de los famosos concedidas a los medios de comunicación, aunque tales autorizaciones deben entenderse como renunciadas para casos concretos y no renunciadas en abstracto. Paradigmática es la STC 99/2002, de 6 de mayo:

[...] el recurrente invoca su libertad de expresión sustentando su impugnación de la Sentencia de casación objeto de su demanda de amparo en la condición de persona pública, o para ser más exactos, con notoriedad pública, de la Sra. Chávarri, argumentando que esa condición y el hecho de que aquellas circunstancias que motivaron sus comentarios sobre esta persona ya fuesen conocidas, insinuando que lo fueron por el comportamiento de la propia ofendida (lo que el demandante de amparo denomina “teoría de los actos propios”), le imponía el deber de tolerar dichos comentarios por muy hirientes e incluso molestos que le resultasen [...]. Sin embargo, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o referidas a cuestiones íntimas cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información o la crítica relacionada con la actividad profesional por la que el individuo es conocido o con la información que previamente ha difundido o con su comportamiento y relación directa con los hechos de relevancia pública que le han alzado al primer plano de la actualidad, ese personaje es, a 26 todos los efectos, una persona como otra cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor frente a esas opiniones o críticas que considera ofensivas con idéntica extensión e intensidad como si de un simple particular se tratase [...]. (FJ7)

#### G) LA DELIMITACIÓN DEL DERECHO AL HONOR Y LAS LIBERTADES RECOGIDAS EN EL ARTÍCULO 20.1 CE

El derecho fundamental al honor es, como no puede ser de otra forma, limitado en su alcance y ejercicio. De hecho, suele oponer-

se al ejercicio de otras libertades constitucionales, como son las recogidas en algunos apartados del artículo 20.1 CE.

Con carácter general debemos recordar que, pese a que el artículo 20.4 CE dispone que las libertades citadas “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia” la jurisprudencia del TC ha experimentado una importante evolución en esta materia.

En primer término, vemos cómo opta por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE en relación a las libertades del artículo 20.1 CE. Ejemplo de esta posición jurisprudencial lo constituyen los AATC 413/1983 y 414/1983, ambos de 22 de septiembre:

[...] la mera lectura del art. 20 de la Constitución acredita que tales derechos fundamentales no son ilimitados sino que tienen como límites, entre otros, el derecho al honor de los afectados. Este derecho, por lo que aquí interesa, se encuentra protegido por el Código Penal, en el Título X de su Libro II que regula los delitos contra el honor, Título que comprende los arts. 453 a 467 -entre los que se encuentran los que fundamentan la segunda Sentencia del Tribunal Supremo-, debiendo señalarse la íntima conexión que con ellos guarda el art. 244, también citado por la Sentencia, que se refiere -entre otros- al supuesto específico de la injuria dirigida en relación a las autoridades. Por lo demás esta remisión penal no ha quedado alterada en virtud de normas posconstitucionales, ya que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conserva la protección en la forma prevista en el Código, al que remite; y, por otra parte, ha de recordarse también que los preceptos del Código Penal en que se fundamenta la Sentencia impugnada no han sido modificados por la reciente reforma posconstitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. (FJ3)

Las consideraciones anteriores conducen a la afirmación -ciertamente elemental- de que los derechos fundamentales alegados por el recurrente tienen -entre sus límites- el de que en su ejercicio no se cometan delitos que afecten al honor de las personas, o que se produzcan como consecuencia del quebrantamiento de la orden de secuestro de la publicación acordada por la Autoridad Judicial. [...]. (FJ4)

En segundo lugar, el TC examina la importancia de los derechos fundamentales en juego, lo que le ha llevado en infinidad de ocasiones a ponderar<sup>10</sup> cuál debía prevalecer (por todas, STC 320/1994, de 28 de noviembre):

Queda así, como en otros tantos casos parecidos sometidos a este Tribunal, planteado otra vez el problema de la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales. La solución consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente. (FJ2)

---

<sup>10</sup> “Las contiendas que se produzcan entre el derecho al honor y las libertades del art. 20 se resuelven, siempre, a través de la ponderación de los derechos en conflicto. Cuando tal debate se produce ante el Tribunal Constitucional, éste realiza su propio examen de las declaraciones cuestionadas en amparo (SSTC 180/1999/3, de 11 de octubre; 49/2001/4, de 26 de febrero y 76/2002/2, de 8 de abril)”. *Vid.* ARAGÓN, Manuel y AGUADO, Carlos (directores), *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Pamplona, Civitas, Thomson Reuters, 2011, p. 175.

En un momento posterior, el Alto Tribunal entenderá que las libertades del artículo 20 CE merecen un 'plus' de protección añadida por ser esenciales para la pervivencia del Estado democrático, cuyos pilares descansan en la existencia de una opinión pública libre. Ejemplos de esta tesis seguida por el TC lo constituyen, entre otras muchas, las SSTC 178/1993, de 31 de mayo, la 320/1994, de 28 de noviembre y la 138/1996, de 16 de septiembre:

Esa confrontación de derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos denominados de la personalidad del art. 18 C.E. ostenta el derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) C.E., en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático. (FJ2)

[...] En este sentido, tiene declarado este Tribunal que en relación con hechos de la vida social el elemento decisivo para la información no puede ser otro que la transcendencia pública del hecho del que se informa, por razón de la relevancia pública de una persona o del propio hecho en el que ésta se ve involucrada, ya que es dicho elemento el que la convierte en noticia de interés general, con la consecuencia de que, en tal caso, el ejercicio del derecho a comunicar libremente información gozará de un carácter preferente sobre otros derechos, incluido el derecho al honor (STC 219/1992). (FJ3) La posición preferente del derecho de información no significa, pues, dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por aquélla, que sólo han de sacrificarse en la medida en que ello resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art 20.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 171/1990). (FJ3)

En línea continuista con esta posición, el TC abunda en la dimensión especial de las libertades de expresión e información en nuestro ordenamiento, al subrayar su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la

opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, la STC 76/2002, de 8 de abril: “[...] Tanto la libre comunicación de información como la libertad de expresión tienen una dimensión especial en nuestro Ordenamiento en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 78/1995, de 22 de mayo, entre otras muchas)”. (FJ3)

Finalmente, el TC ha distinguido entre expresión e información (por todas, la recientemente citada STC 76/2002):

[...] Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional [...]. (FJ2)

Los conflictos entre el honor y las libertades de expresión e información

Por razones de extensión, no podemos tratar con exhaustividad todos y cada uno de los conflictos entre el honor y las libertades de expresión e información. Nos centraremos, por tanto, en la protección constitucional de la información veraz; el canon de la relevancia pública, los límites absolutos y en la mayor intensidad del derecho al honor frente a los poderes públicos.

## H) LA INFORMACIÓN VERAZ

Solamente la información veraz está amparada por la CE (entre otras, STC 76/2002, de 8 de abril): “[...] La veracidad de la información no debe confundirse con una exigencia de concordancia con la realidad incontrovertible de los hechos, sino que en rigor únicamente hace referencia a una diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, y 41/1994, de 15 de febrero) [...]”. (FJ3)

Así mismo, para gozar de protección constitucional, la información debe fundamentarse en hechos objetivos y tiene que estar diligentemente contrastada, tal y como recogen, entre otras muchas, las SSTC 192/1999, de 25 de octubre o 110/2000, de 5 de mayo:

[...] este Tribunal ha declarado reiteradamente que aquélla no va dirigida a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente [...]. (FJ4)

[...] Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio-, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos [...]. (FJ8)

En relación a la veracidad, la opinión del TC ha basculado entre legitimar la eventual afectación en el derecho al honor en función del contenido veraz o no de la información y la no exclusión. Respecto de la primera, encontramos, entre otras, las siguientes

resoluciones: SSTC 158/2003, de 15 de septiembre; 53/2006, de 27 de febrero y 216/2006, de 3 de julio:

[...] no puede compartirse la afirmación del Tribunal Supremo de que la información enjuiciada en este proceso de amparo no fue rectamente obtenida al haberse conseguido por un medio “tortice-ro” [...]. Debemos, pues, estimar que dicha información periodís-tica fue veraz [...]. (FJ6)

[...] la fiabilidad de la fuente de información es una característica de ésta que ha de ponerse en relación con el concreto objeto de lo que de dicha fuente se obtiene. Una fuente fiable con respecto a determinados contenidos informativos puede no serlo con respec-to a otros. Es necesario, por eso, examinar con detenimiento las circunstancias concurrentes en cada caso a la luz de esta idea para evitar generalizaciones que descalifiquen o exageren la fiabilidad de una determinada fuente de información sin el imprescindible discernimiento [...]”. (FJ12)

[...] Nuestra jurisprudencia ha vinculado pues la información ‘rectamente obtenida’ con el requisito de la veracidad, entendida como cumplimiento del deber de diligencia en la contrastación de la información; pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto del sumario [...]. De ahí que en el proceso no quedara acre-ditado si la información publicada fue o no obtenida ilícitamente, y ello porque en el juicio no se probó de qué forma el medio de comunicación había tenido acceso a las declaraciones incorporadas a las actuaciones sumariales. Ha de concluirse, por tanto, que no puede apreciarse la inveracidad de la información publicada sobre la base de que constituya una revelación del secreto de sumario. (FJ5)

Sin embargo, en ocasiones el Alto Tribunal ha considerado que la información no excluía una eventual lesión al honor. Así lo ha manifestado en las SSTC 219/1992, de 3 de diciembre y 14/2003, de 28 de enero:

[...] Todo ello permite estimar que aun cuando la finalidad general de la información fuera la de dar cuenta de las actuaciones de la Guardia Civil y de la Policía, el tratamiento de la concreta información relativa a la detención del Sr. Rivases Ruíz era susceptible de lesionar su derecho al honor por el contexto en que apareció, al figurar su detención junto a la de otras personas relacionadas con hechos delictivos de indudable gravedad y trascendencia social como “robos y atracos”, que implican la violencia en las personas y en las cosas.[...]. (FJ4)

[...] los sujetos titulares de la libertad de información y del correlativo derecho a recibirla son la colectividad, cada uno de sus ciudadanos y los profesionales del periodismo [...], pero en ningún caso son titulares de los referidos derechos fundamentales las instituciones públicas o sus órganos [...]. (FJ8)

#### I) EL CANON DE RELEVANCIA PÚBLICA DE LO EXPRESADO O INFORMADO

En principio, son razonables las restricciones que las libertades de expresión e información ocasionen sobre el derecho al honor cuando las opiniones o informaciones tengan interés público (por todas, STC 49/2001, de 26 de febrero): “Para llevar a cabo la ponderación entre los dos derechos invocados las circunstancias que deben tenerse en cuenta [...] son el juicio sobre la relevancia pública del asunto [...] y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión [...], especialmente si es o no titular de un cargo público [...]”. (FJ6)

Y que se difunda a través de un medio de comunicación social, tal y como se recoge en la ya citada en varias ocasiones STC 107/1988, de 8 de junio; también recoge esta doctrina la STC 15/1993, de 18 de enero:

[...] teniendo en cuenta el contexto en que se producen -una entrevista periodística dirigida a la información pública-, su alcance de crítica impersonalizada en la que no se hacen imputaciones de

hechos a Jueces singularizados, cuyo honor y dignidad personal no resultan afectadas y el interés público de la materia sobre la cual recae la opinión -el funcionamiento de la Administración de Justicia-, la jurisdicción penal debió entender, de haber realizado una correcta ponderación de los valores en conflicto, que la libertad de expresión se ejerció en condiciones que, constitucionalmente, le confieren el máximo nivel de eficacia preferente [...]. (FJ3)

El alcance efectivo del derecho al honor dependerá así, en cada caso, del contexto en el que se produzca la presunta agresión. Es muy relevante, por ejemplo, que la persona concernida por la opinión o información tenga una dimensión pública o que sea afectado por hechos que son objetivamente noticiables. Con carácter general puede afirmarse que las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas (STC 19/1996, de 12 de febrero y 68/2008, de 23 de junio).<sup>11</sup>

[...] al encontrarnos ante una lesión de significación pública, haya de ponderarse frente a otros intereses públicos en juego, como es, necesariamente, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E.]. Libertad que, en el presente caso, debe prevalecer en tanto que la información transmitida no sea gratuita o notoriamente infundada y esté referida a asuntos públicos que son del interés general [...]. (FJ3)

[...] las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad [...]<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Vid. ARAGÓN, Manuel y AGUADO, Carlos (directores), *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Pamplona, Civitas, Thomson Reuters, 2011, p. 176,

<sup>12</sup> STC 336/1993, de 15 de noviembre (FJ5a).

## J) LOS LÍMITES ABSOLUTOS DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Abordamos la última de las cuestiones que nos hemos propuesto estudiar en este apartado afirmando que las exigencias constitucionales en relación a este aspecto son una de las cuestiones que ha experimentado una mayor transformación. Desde situar fuera del radio de protección la transmisión de rumores hasta establecer como límite absoluto el insulto, mostrando flexibilidad al dar cabida a expresiones molestas o hirientes.

En primer lugar, respecto de la publicación de hechos sin contrastar, se ha manifestado en el sentido de la STC 172/1990, de 12 de noviembre, ampliamente comentada con anterioridad: “[...] la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad [...]”. (FJ3)

Respecto de la segunda cuestión que apuntábamos, numerosos son los pronunciamientos que pueden citarse. Entre otras, por ejemplo, la STC 41/2011, de 11 de abril:

[...] cuando la libertad de expresión es ejercida por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, o bien cuando se ejerce la autodefensa, estamos ante “una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar [...], lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan [...]”. (FJ3)

En lo que al insulto como límite insuperable (la CE no reconoce en ninguno de sus preceptos un derecho al insulto), numerosísimas son también las decisiones del Alto Tribunal que podemos citar. Ejemplo paradigmático es el ATC 213/2006, de 3 de julio:

[...] el canon jurisprudencial aplicable puede resumirse con la STC 110/2000, cuando establece que, “[C]omo hemos reiterado con una afirmación tan expresiva como lacónica: la Constitución “no reconoce un pretendido derecho al insulto (STC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5). Lo que, al afirmar tal cosa se pretende decir no es que la Constitución vede, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes; sino que, de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 A) CE están excluidas las expresiones 35 absolutamente vejatorias, es decir las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate” (FJ 8 y jurisprudencia allí citada). (FJ5)

Ejemplo más cercano en el tiempo de lo anterior lo es también la STC 65/2015, de 13 de abril: “[...] Como concepto constitucional, el de honor ha sido también objeto, según se sabe, de identificación por una jurisprudencia constitucional ya muy arraigada y a la que aquí procede remitirse, no sin recordar que, en general, este derecho fundamental proscrib[e] el “ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás” [...]”. (FJ3)

En cualquier caso, la discusión acerca de la cobertura constitucional del derecho fundamental no ha sido pacífica. En la STC 12/2014, de 12 de febrero, por ejemplo, se admite la crítica de marcado carácter hiriente y desmesurado, por cuanto está enmarcada “en un debate nítidamente público y de notorio interés”:

Esta fundamentación se ajusta a la doctrina interpretativa que hemos expuesto, ya que los juicios de valor del periodista se construyen alrededor de una base fáctica suficiente, pues el pacto que afirma que se produjo fue un hecho trasladado a la opinión pública en algún medio de comunicación y las expresiones vertidas se vinculan al juicio de valor que se emite por parte del periodista. Es cierto que tales expresiones se sitúan en los límites de lo admisible por su marcado carácter hiriente y desmesurado, pero

las manifestaciones realizadas en los programas radiofónicos examinados se encuentran amparadas por la libertad de expresión, por cuanto se enmarcan en un debate nítidamente *público y de notorio interés* [...]. (FJ8)

Prueba de que estamos lejos de una opinión unánime es el voto particular del magistrado Valdés Dal-Ré, al que se adherirá Asúa Batarrita: “La Sentencia de la que me aparto desfigura el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, obviando los límites que a mi juicio lo configuran y la especial gravedad de las reprobaciones efectuadas a su pretendido amparo [...]”. (Párrafo 1)

#### IV. DISCUSIÓN JURÍDICA: ASPECTOS JURÍDICO-SUSTANTIVOS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN TORNO AL DERECHO AL HONOR Y FILTRACIONES DE WHATSAPPS

Hay que partir de la premisa incontestable de que una conversación realizada a través de la aplicación de WhatsApp tiene un carácter privado ¿Pueden, por lo tanto, difundirse capturas de *whatsapp*s? Desde el punto de vista jurídico, varias son las premisas que deben darse.

En primer lugar, que la persona que realice este acto haya participado de manera activa en la conversación. Y, en segundo término, que el contenido que se difunda no vulnere el derecho al honor de un tercero.

Además, a tenor de lo que preceptúa la legislación civil, debe mediar consentimiento de todos y cada uno de los hipotéticos afectados si el contenido que se difunde es atinente a cuestiones de índole privada o personal.

Del análisis de la normativa efectuado, se desprende que pueden considerarse intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y, por lo tanto, ser susceptibles de reproche civil, aquellas conduc-

tas a que se refieren los apartados cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo séptimo de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

Lo señalado es extensible al acto relativo a compartir *pantallas* con terceros, cuestión a la que se añade lo preceptuado en los apartados quinto, sexto y octavo (para el caso de que se trate de personajes públicos) de la referida norma.

Mayor gravedad reviste el acto de apropiarse de una conversación de WhatsApp ajena y difundirla, pues podría ser sancionable en la vía penal. Sobre este particular, cabe hacer una breve pero importante precisión. La hipotética conducta puede vulnerar la intimidad, pero no tiene por qué constituir una intromisión ilegítima en el honor.

Por ejemplo, una conducta que lesione el derecho al honor merecedora de reproche penal podría ser la difusión de una conversación en la que hay insultos o expresiones que pueden eventualmente difamar el buen nombre o la reputación de una persona.

Objeto de controversia es también la eventual publicación o emisión de *whatsapp*s en medios de comunicación o, incluso, en otros canales de comunicación (como *blogs* o redes sociales), pues el acto de la difusión puede agravar la conducta eventualmente vulneradora. Y, lamentablemente, con frecuencia se difunden más las mentiras que las verdades<sup>13</sup>.

En este caso, la difusión de *whatsapp*s a través de medios de comunicación o de otros canales análogos gozaría de protección constitucional si la información reviste interés público y veraz, en el sentido de difundida diligentemente -como recuerda una bue-

---

<sup>13</sup> Vid. ELÍAS, Carlos, “El periodismo como herramienta contra las *fake news*”, en ELÍAS, Carlos y TEIRA, Davod (coords.), *Manual de periodismo y verificación de noticias en la era de las fake news*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2021, p. 52.

na parte de la doctrina consolidada<sup>14</sup>-, al quedar amparada por la libertad de información.

Esta cobertura constitucional está reforzada, como se ha visto en el apartado precedente, en la figura del periodista.

Por lo tanto, las filtraciones publicadas realizadas por un periodista, que ha contrastado diligentemente la información que es objeto de interés público y tiene un contenido veraz tienen la tutela constitucional.

En lo que a filtraciones de *whatsapps* respecta en relación con una eventual lesión del derecho al honor, cabe afirmar, a tenor de lo analizado, que éste no es un derecho absolutamente ilimitado.

¿Por qué? de un lado, porque habrá ocasiones en que prime un interés público, de modo que la propia Ley autorice intromisiones que en su caso tendrán la consideración de ilegítimas; de otro, porque cabe que los propios interesados autoricen tales intromisiones, lo que no debe interpretarse como una renuncia absoluta, sino únicamente para el caso concreto de que se trate, exigiéndose que la autorización sea expresa y admitiéndose su revocación.

El legislador establece la presunción de que existen perjuicios, siempre que las injerencias o intromisiones haya sido acreditadas dando entonces lugar a indemnizaciones que comprenderán no sólo los daños materiales, sino también los daños morales de especial importancia en estos casos.

En este sentido, una parte de la doctrina consolidada sostiene que esta norma “significa una protección reforzada y desproporcionada del afectado frente a las manifestaciones en menoscabo de su honor y porque, en comparación con ella”, en el convencimiento de que

---

<sup>14</sup> Por todos, en este sentido *vid.* COTINO, Lorenzo, “Cuando se cierra una puerta (la de la información pública), se abre una ventana (la de las filtraciones). Aproximación al tratamiento jurídico de las filtraciones y el *whistleblowing*”, en *El paradigma del gobierno abierto: retos y oportunidades de la participación, transparencia y colaboración*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 7.

la vía penal mantiene un superior equilibrio entre protección del honor y garantías para el inculpado, además de la preocupante tendencia a no entrar en la verificación de la verdad o falsedad de lo imputado, considerando que de igual modo se difama con la divulgación de hechos delictivos pero desconocidos que con la divulgación de hechos falsos, dado que el artículo 7.7 de la Ley no contiene referencia alguna a la verdad o falsedad de los hechos divulgados.<sup>15</sup>

La aplicación de los criterios precedentes al campo periodístico obliga a distinguir tres supuestos diferentes de responsabilidad civil.

Primero, el que se deriva de la relación establecida por el contrato de arrendamiento de servicios, en su caso, entre el director y la empresa periodística.

En segundo lugar, hay que considerar la responsabilidad civil derivada del delito. En este caso, el artículo 65.1 de la Ley de Prensa establece que, cuando no pueda hacerse efectiva en los autores que menciona el artículo 30 del CP recaerá con carácter subsidiario en la empresa periodística, editora, impresora e importadora o distribuidora de impresos extranjeros<sup>16</sup>.

Por último, la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos no punibles será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extran-

---

<sup>15</sup> Vid. CARDENAL, Ángel y SERRANO, José Luis, *Protección penal al honor*. Madrid, Civitas, 1993, p. 52, en Escobar De la Serna, Luis, *Derecho de la información*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 346.

<sup>16</sup> Ambas responsabilidades, civil y penal, están aquí íntimamente ligadas, aunque sean independientes, de lo que es lógica consecuencia que se rijan por preceptos diferentes y estén sometidas a jurisdicciones distintas e independientes en su actuación, por cuya razón, si habiendo conocido la jurisdicción criminal un hecho que reviste los caracteres de culpa o imprudencia, se dictara en ella sentencia absolutoria, no quede prejuzgada la responsabilidad civil que del mismo pueda derivarse.

jeros, con carácter solidario (artículo 65.2) La insolvencia de las personas jurídicas dará lugar a una responsabilidad civil subsidiaria de sus administradores, salvo que éstos hayan manifestado previamente su oposición formal al acto (artículo 65.3).

La responsabilidad civil extracontractual puede clasificarse con arreglo a diferentes circunstancias: a) En primer lugar, hay que distinguir una responsabilidad subjetiva, que se funda exclusivamente en la culpa, y una responsabilidad objetiva, que se produce con independencia de toda culpa; b) en segundo lugar, la responsabilidad puede ser directa o indirecta. Es directa la responsabilidad que se impone a la persona causante del daño. Es la responsabilidad del autor o de los autores del evento dañoso. Por consiguiente, es siempre una responsabilidad por hechos propios. La responsabilidad indirecta se produce siempre que el resarcimiento se impone a una persona que no es el agente productor del hecho u omisión dañoso. Es una responsabilidad por hechos ajenos, y, c) en tercer lugar, se puede distinguir una responsabilidad principal y otra subsidiaria. Esta distinción se funda en el modo como se escalonan el derecho del perjudicado y las obligaciones de los responsables. La responsabilidad es subsidiaria cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe o no se cumple o no se puede cumplir.

Por su parte, el artículo 64.1 de la Ley de Prensa e Imprenta determina que la responsabilidad criminal será exigible ante los tribunales de justicia, de conformidad con lo establecido en la legislación penal y por los trámites que establecen las leyes de procedimiento<sup>17</sup>.

En el CP español son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices (artículo 27). Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

---

<sup>17</sup> El párrafo 2, apartado A, del artículo 64 fue derogado por la Constitución, según declaró la STC 52/1983, de 17 de junio.

También serán considerados autores: a) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; b) los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado (artículo 28). Son cómplices los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos (artículo 29).

Ahora bien, en los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden: 1) los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo; 2) los directores de la publicación o programa en que se difunda; 3) los directores de la empresa editora, emisora o difusora, y los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en ninguno de los apartados anteriores, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior (artículo 30). Es decir, el Código mantiene la denominada responsabilidad “en cascada”.

En cualquier caso, el director del medio informativo es el responsable en concepto de autor de cuanto se publique sin firma en dicho medio, es decir, los editoriales, los artículos o informaciones en las que no consta la fuente, e incluso la publicidad cuando fuere delictiva. Lo será igualmente quien ejerza las funciones del director sustituyéndolo por ausencia o enfermedad del titular.

Ahora bien, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaran daños o perjuicios (artículo 116.1)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, es decir, de manera subsidiaria, las personas naturales o jurídicas

También hay que tener en cuenta en esta materia las figuras de la provocación y la apología. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicación, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

A los efectos del CP, es apología la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito (artículo 18).

Se aborda, por último, la cuestión planteada de si se podría eventualmente publicar en el estado de una cuenta de WhatsApp una conducta que afease a una persona.

En principio, como se ha visto, la crítica está amparada en la libertad de expresión. Más aún, en ocasiones, el TC ha admitido que ésta sea incluso hiriente (por ejemplo, puede entenderse en un contexto de defensa de los intereses de un cliente por parte de un abogado en Sala); el límite insuperable es el insulto.

La cuestión se torna más compleja si dicha cuenta se comparte con terceros o si se difunde.

En este caso, a tenor del repositorio doctrinal del TC analizado, la clave radica en si la crítica es dolosa (intencional), en el sentido de que contiene un propósito de desprestigiar a la persona afectada. Y, desde luego, de la intensidad de la expresión. Dicho de otro modo, si puede tener encaje en el artículo 7.7 de la LO

---

titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o de televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 del Código (artículo 120.2º), que prevé, en los casos de calumnias e injurias propagadas por dichos medios, la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se hayan propagado aquéllas.

1/1982 o ser subsumible en alguno de los delitos que se prevén en el Cuerpo punitivo español.

## V. CONCLUSIONES

De manera sintética, las filtraciones de *whatsapp*s pueden ser objeto de la máxima tutela que otorga el ordenamiento jurídico español si su contenido está publicado en un medio de comunicación, es veraz, responde a un interés público y ha sido diligentemente contrastado por un profesional de la información, pues goza de la protección de la libertad de información. Sin embargo, el carácter abstracto de la formulación planteada puede ser discutido, por cuanto las libertades informativas no son, ni mucho menos, ilimitadas.

Entre los derechos personales que una filtración de WhatsApp puede afectar se encuentra el derecho al honor que, al tener la doble consideración de derecho fundamental y personal, es objeto también de la máxima cobertura constitucional.

La colisión entre las libertades de expresión e información, que gozan de una posición preferente en el ordenamiento jurídico español, con el derecho al honor deben ponderarse caso a caso por un órgano jurisdiccional, entre otras razones porque el marco regulatorio sustantivo español es parco.

Es un hecho que la tecnología desborda el derecho, que va a remolque. Prueba de ello es que se hace necesario, una y otra vez, acudir a la jurisprudencia, que complementa y delimita el alcance del núcleo de los derechos en liza.

No han lugar, por lo tanto, formulaciones en abstracto realizadas con carácter *ex ante*. Y, también, viene a refutar el argumento anterior que la doctrina del tribunal de garantías, en algunas cuestiones es mixta, por lo que no está consolidada (dos o más resoluciones en un sentido análogo).

Realizadas entre particulares, según lo analizado, las filtraciones pueden constituir intromisiones ilegítimas e, incluso, ser susceptibles de categorizarse como ilícitos. Ahora bien, las filtra-

ciones que mayor gravedad revisten, al mediar la difusión, son aquéllas que se emiten, transmiten o publican en un medio o canal de comunicación. Y la responsabilidad prevista en el ordenamiento español para hacer frente a eventuales intromisiones ilegítimas en el derecho al honor del afectado es en cascada.

No es *a priori* posible, una exigencia, por analogía, de dicha responsabilidad a los prestadores de servicios, a los que pueden aplicarse la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual o la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, cuya incorporación a derecho interno español es inminente.

No obstante, se trata de una responsabilidad *ex ante*, por cuanto la normativa europea de aplicación (la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual o la Directiva de *Copyright*) les exige proactividad en el cumplimiento de velar por los contenidos que las plataformas de servicios de comunicación audiovisual transmiten.

Este tipo de responsabilidad es, por lo tanto, muy distinta de la prevista para los medios de comunicación tradicionales y podría estar planteada con algoritmos, lo que podría abonar el terreno para filtraciones que se alejan de los valores que el ordenamiento jurídico protege.

En el ecosistema digital, la gobernanza algorítmica puede mutar el axioma del imperio a la ley en un nuevo orden, lo que puede alterar el *statu quo* de los operadores tradicionales y crear una brecha categorizadora entre operadores que permanecen sometidos a una legislación que contiene unas prerrogativas exorbitantes frente a nuevos prestadores de servicios que están sometidos a una normativa más laxa.

Como se ha expuesto a lo largo del presente estudio, el honor es contingente y su delimitación y alcance depende de las ideas prevalentes en una sociedad en un momento concreto. Sin embargo, el núcleo del derecho tiene vocación inmutable, de permanencia, lo que no casa bien con la naturaleza de una aplicación de mensajería instantánea como WhatsApp, concebida por y para la inmediatez, lo que augura un escenario de enorme litigiosidad.