

Internet y el derecho al honor de los menores*

The Internet and children's rights

María del Mar Heras Hernández**

RESUMEN

El uso masivo por los menores de internet como vehículo habitual para transmitirse todo tipo de informaciones y opiniones comporta la necesidad de habilitar nuevos y eficaces instrumentos jurídicos en aras de garantizar sus derechos fundamentales. El análisis del marco jurídico de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español; la concepción del derecho al honor como un bien jurídico absolutamente irrenunciable; la mención de las intromisiones ilegítimas típicas al derecho al honor de los menores divulgadas por internet, así como la aproximación a la responsabilidad civil derivada de las intromisiones ilegítimas al derecho al honor de los menores, constituyen el recorrido básico de este estudio, siempre desde la obligada dimensión que introduce el artículo 18.4 CE.

PALABRAS CLAVE: *Internet y menores, internet y derecho al honor, menor y honor.*

ABSTRACT

The massive use of the Internet by children as a usual vehicle for the transmission of all types of information and opinion, involves the need to enable new and effective legal instruments in order to ensure their fundamental rights. The basic lines of this study are the analysis of the legal framework for the protection of fundamental rights in the Spanish legal system; of the right to honor as an essential legal right; of typical unlawful interference of children's right to honor spread via Internet, and the approach to civil liability derived from unlawful interference to the right to honor children.

KEY WORDS: *Internet and children, Internet and the right to honour, child and honour.*

* Recibido: 27 de enero de 2012. Aceptado: 1 de marzo de 2012.

** Profesora titular de Derecho civil en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España.
(mariamarc.heras@urjc.es).

Sumario

1. Presentación
2. Marco jurídico de la protección intensificada de los derechos fundamentales de los menores
3. El derecho al honor de los menores: su indisponibilidad absoluta
4. Intromisiones ilegítimas al derecho al honor de los menores a través de internet
5. Aproximación a la responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegítima al derecho al honor en el ordenamiento jurídico español
6. Conclusiones

1. Presentación

La protección integral de los menores se constituye en uno de los pilares básicos de nuestro sistema de convivencia. El artículo 10 de la Constitución española del 27 de diciembre de 1978 declara como bases fundamentales del orden político español, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, este último íntimamente ligado con la protección a la infancia. Por otro lado, el uso generalizado de internet, el acceso a productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y la habitual utilización de las distintas redes sociales por los menores se ha convertido en una práctica habitual para el intercambio de todo tipo de opiniones, ideas e informaciones, generando la preocupación que todos compartimos en torno al control de los contenidos e informaciones de las páginas *web* consultadas por los menores; el acceso a determinados productos o la utilización de internet para expresar opiniones e informaciones que pueden ser consideradas como auténticas vulneraciones de los derechos fundamentales de otros menores.

En efecto, los artículos 12 y 39 de la Constitución española, en su segundo y tercer inciso, contemplan la minoría de edad como una etapa de la vida de las personas que se caracteriza por la imposibilidad, en mayor o menor medida, de autoproporcionarse una protección integral en el ejercicio de los derechos, precisándose de mecanismos de protección externa asumida con carácter principal por los padres o, en su defecto, por los tutores o guardadores, y en último extremo por las entidades públicas.

Esta realidad impone la necesidad de afrontar un nuevo reto jurídico: la protección eficaz de los derechos fundamentales de las personas en general, y de los menores en particular¹ que hacen uso de internet, pues son numerosos los

¹ Debemos referirnos a la Directiva 2002/58/CE, del 12 de julio, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, modificada por la Directiva 2009/136/CE,

supuestos en los que se utiliza esta plataforma para menoscabar la estima de un menor o grupo de menores; para reproducir imágenes no autorizadas, exponer a menores en situaciones vejatorias o denigrantes o que desvelan y difunden aspectos íntimos de la vida personal o familiar de los mismos.

Por lo demás, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, participan de la doble naturaleza de derechos fundamentales y derechos de la personalidad, y se encuentran íntimamente relacionados entre sí, pues resulta que con mucha frecuencia las intromisiones ilegítimas que consisten en la reproducción de imágenes por internet, dañan el honor de un menor, o la difusión de informaciones que desvelan aspectos íntimos de la persona del menor o su familia tienen como última finalidad menoscabar la honra y la consideración social del menor o de una persona próxima a su núcleo familiar. De este modo, el derecho al honor se convierte en el centro sobre el que gravita el resto de derechos, y a él, precisamente, dedicamos este estudio, centrándonos con carácter principal en dar respuesta, alguna de ellas siquiera brevemente, a tres cuestiones que me he planteado *prima facie*:

- ¿Existe verdaderamente un marco jurídico de protección reforzado cuando se vulneran derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a menores?
- ¿Cómo se ventila la responsabilidad civil derivada de las intromisiones ilegítimas al derecho al honor, en el caso español?
- En íntima relación con la anterior, también cabe plantearse ¿qué incidencia tiene el que las intromisiones ilegítimas al derecho al honor de los menores se lleven a cabo por internet?

2. Marco jurídico de la protección intensificada de los derechos fundamentales de los menores

En relación con la primera cuestión planteada, se constata cómo los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales² en igualdad de condicio-

del 25 de noviembre del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica también la Directiva 2002/22/CEE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Esta Directiva (2009/136/CE) no ha sido objeto de transposición. Sobre el impacto de internet en el nuevo entendimiento de la protección de los derechos fundamentales, puede consultarse FERNÁNDEZ ESTEBAN, MARÍA LUISA. *Nuevas tecnologías, internet y derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

² Quizá convenga hacer alusión aquí y ahora a la modificación que recientemente ha experimentado la redacción del artículo 30 del Código civil español con motivo de la aprobación de la nueva Ley de Registro Civil de 2011, del 29 de junio. La redacción actual de esta norma reza como sigue: "la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno".

nes que el resto de los sujetos, y de modo particular del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar, así como a la propia imagen. Así, la Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LOPJM), consagra *expressi verbis* que “los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones” (artículo 4.1).

Presupuesto esto, el artículo 3 de la LOPJM, en armónica consonancia con lo establecido en el artículo 10.2 CE, y 39.4,³ declara que:

Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier circunstancia personal, familiar o social.

En clara consecución con el dictado de la norma, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.1 de las Reglas Beijing, relativo tanto al derecho a la intimidad, como al derecho al honor, así como el artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, al declarar que: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

También debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en el que se reconoce la libertad de expresión, limitado en su ejercicio con base en la reputación de los demás, y los derechos ajenos.

Ya en el ámbito interno, si bien es cierto que nuestro Código Civil no contempla de manera explícita los derechos de la personalidad, puede afirmarse que el reconocimiento de los mismos es muy amplio en el derecho español. Así, el artículo 18.1 de la Constitución española, que en armónica consonancia con lo que disponen los artículos 20.4 y 39.4 del texto constitucional, declara a tales

³ Al reconocer el primero de ellos que las normas referidas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritas por España. Por su parte, el artículo 39.4 declara que: “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

efectos, con carácter general, que: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Conforme al apartado cuarto de este mismo precepto constitucional: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Al quedar incluido en la sección primera del capítulo segundo, goza de la protección cualificada que dispensa el artículo 53.2 CE, al declarar 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, 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.

De este modo se habilitan tanto la vía procesal ordinaria, como la jurisdicción constitucional mediante el procedimiento previsto en el artículo 53.2 CE, o mediante la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, siempre que la injerencia proceda de los poderes públicos, ex artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.⁴ Debe añadirse que el ejercicio de las acciones tendentes a la protección civil de los derechos de la personalidad de los menores corresponderá a sus representantes legales, y en todo caso al Ministerio Fiscal, quien puede actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, ya sea física, jurídica o entidad pública según determina el artículo 3.4 LOPJM.

Junto a la Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que tutela estos derechos independientemente a la mayoría o minoría de edad de su titular, se encuentra la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, del 15 de enero de 1996, ya mencionada, que articula un régimen especial frente a las intromisiones del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, perpetradas principalmente por los medios de comunicación.

En este orden de cosas, no deben soslayarse las Leyes Orgánicas 2/1984, del 26 de marzo que regula el derecho de rectificación, y la del 15/1997, del 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. Por su parte, el párrafo

⁴ Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con sus modificaciones más recientes, entre ellas, aquéllas operadas con motivo de las Leyes Orgánicas 6/2002, del 24 de mayo y 1/2010, del 19 de febrero. La disposición transitoria 2a. de la Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo, se remitía a las secciones II y III de la Ley 62/1978, del 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, derogadas por la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y por la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, del 7 de enero, respectivamente. Es por ello que este cauce ha quedado carente de contenido.

segundo del artículo 7 de la Ley 7/2010, del 31 de marzo, Ley General de la Comunicación Audiovisual,⁵ extiende su ámbito protector no sólo al derecho a la imagen del menor, sino también a su intimidad, y por ende su derecho al honor, al declarar que la imagen y la voz de los menores no puede ser utilizada en los medios de comunicación audiovisual sin el consentimiento del propio menor o de su representante legal, toda vez que declara que “[...] está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación”.

En relación con las distintas leyes autonómicas que regulan el amplio marco de protección a la infancia y adolescencia que existe, destacaría las normas contenidas en los artículos 72 y 73 de la Ley Valenciana de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia, Ley 12/2008, del 3 de julio, referidos éstos a la protección del menor frente al uso de servicios telefónicos, internet y videojuegos, así como a la publicidad emitida para los menores.⁶

Definitivamente, el derecho español ha articulado un entramado normativo muy amplio, con la finalidad de dotar a los menores de una protección reforzada en el ejercicio del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, y ello precisamente en atención a su condición de menor y a su situación de especial de vulnerabilidad. En este sentido, la Instrucción 2/2006, del 15 de marzo, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores declara a tal efecto que:

Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor se encuentran hiperprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico. Estas garantías se justifican por el plus de antijuridicidad predicable de los ataques a estos derechos cuando el sujeto pasivo es un menor, pues no solamente lesionan el honor, la intimidad o la propia

⁵ El artículo 4.4 de la Ley de Comunicación Audiovisual declara con carácter general que: "La comunicación audiovisual debe respetar el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y garantizar los derechos de rectificación y réplica. Todo ello en los términos previstos por la normativa vigente".

⁶ Artículo 72. Protección del menor frente al uso de servicios telefónicos, Internet y videojuegos. 1. Los operadores de telecomunicaciones deberán adoptar las medidas técnicas y jurídicas necesarias para garantizar la protección de los menores, como usuarios de la telefonía, la televisión e Internet, frente al acceso a informaciones, programas y servicios de contenido violento, racista, homófobo sexista, pornográfico o que puedan resultar perjudiciales para la seguridad, la salud y la formación del menor. A tales efectos, informarán y pondrán a disposición de los padres o representante legal del menor los medios y dispositivos técnicos para impedir el acceso y utilización de contenidos y servicios prohibidos a menores o perjudiciales para su formación. En todo caso, los padres deberán tener un especial cuidado en cuanto al uso de internet por parte de los menores, en relación con las páginas de contenido dañino. 2. La Generalitat adoptará todas las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de estas medidas. Referidos también al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: artículo 17 de la Ley Foral de la Infancia y Adolescencia de Navarra, Ley Foral 15/2005, del 5 de diciembre; artículo 17 de la Ley de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y Adolescencia de Cantabria, Ley 8/2010, del 23 de diciembre; artículo 36 de la Ley de Protección de Menores de Cataluña, Ley 14/2010, del 23 de mayo.

imagen, sino que además pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar en definitiva su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social.

Esta intensificación se ha puesto también de relieve en la propia doctrina del Tribunal Constitucional (STC No. 134/1999, del 15 de julio), de modo que el ejercicio de los derechos por los menores se antepone a cualquier otro derecho.

3. El derecho al honor de los menores: su indisponibilidad absoluta

El derecho al honor se concibe como un bien jurídico de contenido indeterminado o abstracto, en constante evolución, que se concreta, en cada caso, en atención a las leyes, valores y usos sociales vigentes en cada momento.⁷ A su vez, participa de la naturaleza de los derechos de la personalidad,⁸ inherente a la persona⁹ y con los caracteres que les son propios, esto es, la irrenunciabilidad,

⁷ El artículo 2.1, LO 1/1982, declara al efecto que: "La protección civil del honor, de la intimidad y del derecho a la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia".

El TC se ha ocupado de la colisión del derecho al honor (artículo 18.1, CE) y el derecho a la información (artículo 20, CE). Así, la STC 180/1999, del 11 de octubre. Ponente D. Carles Viver Pi-Sunyer, declara (FJ4º) que: "Dado que el derecho al honor posee un objeto determinado («el honor») y no se reduce a un simple derecho de reacción frente al incumplimiento de una prohibición constitucional de revelar o divulgar información de alguien, no se lesiona por el simple hecho de que un tercero, sea particular o el Estado, realice determinadas conductas, como la que consisten, en divulgar información u opinar sobre esa persona. Es más, esa conducta puede ser ilícita (caso de consistir en una publicidad comercial prohibida o una forma de competencia desleal) o no estar protegida por el artículo 20.1, CE (por ejemplo, la divulgación de meros rumores o invenciones) y sin embargo, no lesionar el derecho al honor ajeno porque simplemente no han "mancillado" su honor en los términos en que este viene definido".

Referidas al honor como derecho fundamental reconocido constitucionalmente, la STC 223/1992 del 14 de noviembre, Ponente D. Rafael de Mendizábal Allende. En la misma se declara que: "El contenido al derecho al honor es lábil y fluido, y en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, "dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (STC 18/1989 (RTC 1989\185). En tal aspecto parece evidente que el honor del hidalgo no tenía los mismos puntos de referencias que interesan al hombre de nuestros días. Si otrora la honestidad y recato de las mujeres (según perdura todavía en una de las acepciones del diccionario) era un componente importante, al igual que el valor o coraje del varón, hoy como ayer son la honradez y la integridad el mejor ingrediente del crédito personal en todos los sectores".

Por su parte, la STC 170/1994 del 7 de junio. Ponente D. Rafael de Mendizábal Allende. En su FJ 3º se declara 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 (artículo 7.7, LO 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, o que fueran tenidas en el concepto público de afrentosas".

También puede consultarse la STC 49/2001 del 26 de febrero. Ponente D. Guillermo Jiménez Sánchez.

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. "Los derechos de la personalidad", en *RGLI*, julio-agosto de 1952, pp. 6 y ss. DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. "Los llamados derechos de la personalidad", en *ADC*, t. XII, 1959, pp. 1237 y ss. LÓPEZ JACOISTE, JOSÉ JAVIER. "Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad", en *ADC*, octubre-diciembre de 1986, pp. 1059 y ss. CLAVERÍA GONSÁLBEZ, LUIS HUMBERTO. "Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo", en *ADC*, julio-septiembre de 1983, pp. 1243-1261.

⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. "Derecho al honor", en *Actualidad Civil*, 1/1990, pp. 3 y ss.

inalienabilidad e imprescriptibilidad ex artículo 1.3 LO 1/1982, su carácter absoluto, su oponibilidad *erga omnes* y su esencialidad.

En relación con la indisponibilidad del derecho al honor debe señalarse como, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982,¹⁰ en consonancia con lo dispuesto por los artículos 154.3, 156.2 y 162 del Código Civil, se admite la posibilidad de que los menores, con madurez suficiente, puedan disponer de estos derechos de la personalidad prestando previamente su consentimiento, por lo que en tal caso no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima. De otra forma, es decir, cuando carezca de dicha capacidad, el consentimiento deberá prestarse por los representantes legales por escrito, previo conocimiento del Ministerio Fiscal, quien puede oponerse en el plazo de ocho días. Pese a la regla general de la disponibilidad de estos derechos, no me cabe duda de que debe sostenerse la indisponibilidad del derecho al honor en atención a los siguientes argumentos:

- a) El derecho al honor carece de contenido patrimonial, de modo que no puede ser objeto del tráfico jurídico.¹¹
- b) Tratándose del menor, el reconocimiento de su capacidad para autorizar intromisiones ilegítimas, en general, plantea serias dudas en cuanto a si este consentimiento se presta de manera libre, consciente, de consecuencias difícilmente evaluables; pero, además, la posibilidad de autorizar dichas intromisiones ilegítimas se encuentra claramente relativizado e incluso minimizado cuando este acto de disposición resulta contrario a sus propios intereses ex artículo 9.3 LOPJM, lo que sucede siempre respecto al honor, pues no logro imaginar un solo supuesto en el que la autorización de la divulgación de manifestaciones difamatorias que vulneren la dignidad del menor pueda repercutir en su beneficio, habida cuenta de que la dignidad de la persona es un valor supremo, “base primaria de su personalidad”,¹² y por tanto, absolutamente inquebrantable. Se ha apuntado que esta aparente inclusión del derecho al honor como objeto de disposición obedece a la defectuosa técnica jurídica utilizada por el legislador al unificar la

¹⁰ El artículo 3 de la LO 1/1982 dispone que:

“1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

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

¹¹ SANTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ. *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000, p. 183.

¹² DE COSSIO, MANUEL. *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 59.

regulación referida a los tres derechos, sin distinción alguna entre ellos, debiéndose considerar que cuando el artículo 1.3 de la LO 1/1982 declara la nulidad de la renuncia a la protección se está refiriendo al derecho al honor, y que los actos de disposición llevados a cabo mediante la autorización expresa del titular del derecho (artículo 2.2 LO 1/1982) se encuentran referidos exclusivamente a la intimidad personal y al derecho a la propia imagen.¹³

- c) Pero aún es más, si el acto de disposición se llevara a cabo por los representantes legales del menor, éste es contrario a su propio interés (artículo 4.3 LOPJM, en su inciso final), de consecuencias futuras difícilmente evaluables, que supone una actuación inadecuada al normal ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o de la tutela, ex artículos 154 y 216 del Código Civil y la vulneración de la obligación que impone el párrafo quinto del artículo 4 LOPJM, al declarar que los padres o tutores y los poderes públicos respetarán este derecho y los protegerán frente a posibles ataques provenientes de terceros, sabiendo que la dignidad es un valor supremo de la persona “y base primaria de su personalidad”, de modo que el ejercicio de las acciones de protección del derecho al honor constituyen un auténtico deber.

Ad abundantia maior, el negocio jurídico de autorización a la intromisión ilegítima al honor es contrario a la ley, a la moral y al orden público (artículos 1255 y 1271 del Código Civil).¹⁴

No pueden soslayarse las enormes dificultades prácticas que presenta la aplicación de la norma contenida en el artículo 3 de la LO 1/1982, y ello como consecuencia de algunas carencias legales que se detectan en relación con determinados aspectos primordiales como los relativos a cómo se determina la

¹³ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, REGLERO CAMPOS (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*, 2a. ed., Aranzadi, 2003, pp. 1220 y 1221. Estamos totalmente de acuerdo con el autor cuando pone de manifiesto que: “Pero lo que no cabe es un negocio dispositivo sobre el honor o dignidad personal por el que su titular autoriza a otro a ser deshonrado [...]. Semejante pacto no soportaría la criba del artículo 10 de la Constitución”. En el mismo sentido, LÓPEZ DÍAZ, ELVIRA. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad*, Dykinson, 1996, p. 59, al poner de manifiesto que: “Esta abdicación que puede resultar comprensible en los derechos a la intimidad y propia imagen, resulta inconcebible con relación al derecho al honor [...] Pero el derecho al honor no puede ser objeto de desprendimientos parciales, el honor se tiene o no se tiene y si se dispone de él, probablemente, no se vuelva a recuperar jamás”.

¹⁴ DE COSSIO, MANUEL. *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 63, al poner de manifiesto que: “[...] el fenómeno de la patrimonialización podría no ser aplicable al derecho al honor, en cuanto es un valor de mayor rango que los demás y además, porque dichas renunciaciones, mediante el negocio de autorización, podrían suponer, en cuanto afectaren al honor, actos o negocios jurídicos contrario a la ley, al orden público o a la moral, en contradicción con lo dispuesto en los artículos 1.255 y 1.271 del Código Civil, y vulnerarían el principio constitucional de dignidad de la persona”.

madurez del menor —ante la falta de la indicación de una edad mínima—, cómo se pone en conocimiento del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado por los representantes legales, o los criterios que sirven para justificar la oposición del Ministerio Público.¹⁵ La Instrucción No. 2/2006 del 15 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores recomienda, en relación con el ejercicio de la tutela de tales derecho, la conveniencia de la ponderación de las circunstancias concretas del caso, valorando las repercusiones que pueda tener sobre un menor concreto la incoación de un procedimiento judicial.¹⁶

Por otra parte, es necesario resaltar cómo cada vez son más numerosas y frecuentes las muestras de renuncias al derecho a la intimidad y a la propia imagen, provenientes de los propios menores, quienes proporcionan datos y difunden imágenes propias y ajenas sin el consentimiento de los menores afectados o de sus representantes legales. De este modo, son ellos mismos quienes delimitan el alcance y contenido del ámbito de protección de sus derechos al honor, a la imagen e intimidad, renunciando, a menudo, de forma indiscriminada. La cuestión es saber si realmente son conscientes y maduros para entender el alcance de estas disposiciones y de sus consecuencias en un futuro.

4. Intromisiones ilegítimas al derecho al honor de los menores a través de internet

Como ejemplos que pueden servir para ilustrar las intromisiones ilegítimas al derecho al honor utilizando el ámbito de internet se encuentran: expresiones, mensajes, imágenes o fotomontajes que tengan el propósito de provocar el desprestigio del menor entre sus compañeros, amigos o familiares (atentatorios claramente de su consideración social), además del desmerecimiento que provocan en sí mismo. No es elemento esencial para declarar la intromisión ilegítima al derecho al honor la divulgación, siendo suficiente la mera imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor mediante acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen su dignidad o atenten contra su propia estima (artículo

¹⁵ Sobre la participación del Ministerio Fiscal puede consultarse en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CÁNIDIDO. "La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización por menores e incapacitados a las intromisiones al honor, intimidad y derecho a la propia imagen", en *Revista General de Derecho*, No. 475, abril de 1984, pp. 659 y ss.

¹⁶ "Habrán de evitar los Sres. Fiscales injerencias improcedentes en las facultades inherentes a la patria potestad, procurando no incurrir en la paradoja de accionar contra la voluntad de los padres que prefieren soslayar la posible mayor difusión de la información que en muchas veces se deriva del seguimiento de un proceso judicial. En este sentido habrá de ponderarse en su caso el riesgo y el impacto que pueda generar el denominados de *strepitus fori*".

7.7 LO 1/1982). Entre las prácticas más frecuentes constitutivas de auténticas intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de los menores cabe incluir: manifestaciones, mensajes, dibujos, consideraciones o expresiones divulgadas en redes sociales, foros, blogs, correos electrónicos, móviles, que menoscaben su dignidad como persona. Acusar al menor de haber cometido algún delito a sabiendas que tal acusación es falsa —la divulgación por internet se considera un agravante—. La organización por internet de concursos en los que se premia al compañero más raro, más feo [...] etcétera, y, por tanto tiene como finalidad la denigración de éste. También debe incluirse la creación de perfiles falsos con la finalidad de almacenar información falsa sobre un menor. Subir a internet grabaciones de menores en situación vejatoria, o que sirva como ejemplo real el subir el fotomontaje en el que aparece el rostro de un menor musulmán perfectamente identificado, al que se superpone parcialmente una cabeza de cerdo.

5. Aproximación a la responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegítima al derecho al honor en el ordenamiento jurídico español

Se hace alusión a un triple orden de responsabilidad:

- La referida al menor autor de un ilícito penal (falta o delito de injurias).
- La responsabilidad de los prestadores de servicios de comunicaciones audiovisuales y de operadores de comunicaciones electrónicas.
- La responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El régimen de responsabilidad civil del menor (mayor de 14 años y menor de 18), autor de un ilícito penal (falta o delito de injurias o calumnias),¹⁷ se recoge en los artículos 61 a 64 LORPM, Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero. El artículo 63.1 de la LORPM dispone que:

Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos.

¹⁷ El sujeto pasivo puede serlo tanto un menor, como un adulto, siendo cada vez más frecuente la llamada ciberhumillación dirigida a profesores utilizando la plataforma de las distintas redes sociales.

En esta norma se declara la responsabilidad solidaria de los menores y los distintos “responsables legales”, pero debe señalarse que lejos de establecer un orden de fijación sucesiva de quienes les tienen a su cargo, la responsabilidad corresponde a quienes ostenten el cuidado efectivo del menor. Por otra parte, tras declararse la responsabilidad solidaria, debe admitirse, no obstante, la moderación judicial cuando se acredite que los responsables no favorecieron la conducta del menor mediando dolo o culpa grave, o lo que es lo mismo, que el menor actuara con absoluta autonomía, sin la participación consciente en la divulgación de las manifestaciones difamatorias, o sin negligencia grave por su parte.

De inmediato me planteo si permitir el acceso de menores a internet sin alcanzar la edad legalmente estipulada o sin supervisar de manera habitual su acceso a internet no supondría una suerte de negligencia grave por parte de los responsables de dicho menor. Por mi parte, creo que la norma incurre en un grave error asimilando la responsabilidad de todos y cada uno de los “responsables legales” mencionados en la norma, pues ninguno de ellos ejerce el mismo control y autoridad sobre los menores, de modo que tal circunstancia debe valorarse convenientemente para aminorar dicha responsabilidad mediante la moderación judicial, llegando incluso a su exoneración cuando, según el caso, se acredite la ausencia de cualquier género de culpa por parte de los responsables del menor que actúa con absoluta autonomía y de forma plenamente consciente.

Si la intromisión no es constitutiva de un ilícito penal y proviene de los medios de comunicación digitales, esta responsabilidad puede ventilarse conforme a la LO 1/1982, que de manera específica articula una amplia tutela diseñada por el artículo 9.3 de dicha Ley Orgánica. En atención a la misma, la protección al derecho al honor del menor comprendería, la adopción de cuantas medidas se precisen para poner fin a la intromisión ilegítima y permitan el restablecimiento del menor en el pleno disfrute del derecho vulnerado, mediante una reparación que se extiende a la cesación de la intromisión; el derecho de rectificación y la publicación total o parcial de la sentencia a costa del condenado, con la misma difusión pública que tuvo la intromisión padecida, así como la obligación de resarcir el daño mediante el pago de una indemnización en la que ha de incluirse el daño moral *stricto sensu*,¹⁸ identificado como las consecuencias no patrimoniales (sufrimiento, angustia, inquietud, preocupación, traumas, falta de capacidad para relacionarse en sociedad o en familia), así como el daño económico indirectamente ligado al daño moral —como los gastos médicos o la aminoración

¹⁸ En cuanto al concepto de daño moral GARCÍA SERRANO, FRANCISCO DE ASÍS. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, en *ADC*, t. xxv, 1972. p. 807, lo define como “el daño antijurídico, extrapatrimonial y no físico”. LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA. “Concepto y límites del daño moral: el retorno del *pretium doloris*”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, No. 720, julio-agosto de 2010, pp. 1559-1594.

de la actividad profesional o de la capacidad para obtener ventaja patrimonial por parte del menor—, siempre que este aspecto resulte debidamente probado.

Debe decirse que acreditada la existencia de la intromisión ilegítima al derecho al honor del menor, el daño no necesita ser probado, ya que se presume con una presunción *iuris et de iure* ex artículo 9.3 LO 1/1982. El *quantum* indemnizatorio se dejará al arbitrio judicial, dado que resulta muy difícil su cuantificación. Para su estimación se tomarán en cuenta distintos factores como la gravedad de la intromisión ilegítima; su divulgación por internet, lo que multiplica exponencialmente el daño moral generado; los comentarios o imágenes difamatorias en sí; la edad concreta del menor y sus circunstancias particulares.

Por lo que se refiere a la responsabilidad de los prestadores de servicios de comunicaciones audiovisuales y operadores de comunicaciones electrónicas, debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 4.2 LOPJM,¹⁹ teniendo como límites infranqueables la libertad de expresión, tanto la veracidad de la noticia, como el principio general del interés superior del menor. Asimismo, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, así como la previsión legal del apartado d) del artículo 9.2 de la LO 1/1982, reconociéndose la posibilidad de que el menor perjudicado haga suyo el lucro o provecho económico obtenido con la intromisión ilegítima a su derecho al honor. Sin entrar en el fondo de esta interesante cuestión, quiero señalar que se trata de una regulación con la vocación de evitar la “rentabilidad” que la divulgación de una información difamatoria publicada en prensa o digitalmente puede comportar, ya que es verdad que las condenas indemnizatorias se veían frecuentemente compensadas por el amplio beneficio obtenido por el agente del daño.²⁰ En efecto, en el dilema de repartir los beneficios se opta por la entrega en favor del demandante.

Para terminar, y por lo que respecta a la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, el régimen de responsabilidad viene determinado en atención a los diferentes servicios prestados, de modo que es preciso distinguir, en atención a la Ley 34/2002, del

¹⁹ El artículo 4.2 declara que: “La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados”.

²⁰ Esta parece ser también la *ratio* de la incorporación del apartado número 8 del artículo 7 de la LO 1/1982, con motivo de la disposición final 2.2 de la Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal. Según éste, tiene la consideración de intromisión ilegítima:

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

11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, la responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso (artículo 14 LSSICE); la responsabilidad de los prestadores de servicio que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios (artículo 15 LSSICE); la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento y almacenamiento de datos (artículo 16 LSSICE); por último, mencionar la responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (*linking*) (artículo 17 LSSICE).

En cuanto a los prestadores de servicios de alojamiento y almacenamiento de datos, serán responsables en dos supuestos:

- a) Cuando tengan “conocimiento efectivo” de que la información o actividad almacenada, o que es objeto de enlace o de búsqueda, es ilícita o puede lesionar los bienes o derechos de un tercero (menor o menores) generando un daño susceptible de ser indemnizado.
- b) Cuando teniendo este conocimiento no actúan con la diligencia necesaria para retirar los datos o hacer imposible el acceso a los mismos. Se entenderá que el servidor conoce la ilicitud de esa información al que presta un servicio determinado: “cuando el órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenando su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos o se hubiera declarado la existencia de la lesión y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.”²¹

El artículo 16 LSSICE, en su apartado b), autoriza la utilización de “otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”, debiéndose hacer una interpretación laxa de los mismos.²²

6. Conclusiones

Las innumerables ventajas del uso de internet en la formación y comunicación de los menores no son capaces de amortiguar los riesgos que conlleva su uso

²¹ BUSTOS LAGO, JOSÉ MANUEL. “La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la información (ISPS)”, en REGLERO CAMPOS, F. (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2a. ed., Aranzadi, 2003.

²² En esta materia resulta especialmente interesante la STS del 10 de febrero de 2011, Ponente Xiol Rios.

El motivo que da origen a esta resolución judicial es la aparición en una página web publicada en internet (alabasbarricadas.com, en el “Foro anarquista para el debate y contacto directo entre compañer@s”) de graves expresiones y fotografías atentatorias del derecho al honor de un conocido cantante y presentador de televisión.

inadecuado. Además de la necesidad de concienciar de los riesgos que comporta el manejo de internet, es preciso, desde el orden jurídico, acometer una mejora de los distintos instrumentos jurídicos con los que se cuenta actualmente para garantizar una protección integral de los menores en los distintos entornos virtuales. Así se precisaría establecer mecanismos para verificar la edad del menor usuario habitual de internet; habilitar instrumentos para lograr la retirada inmediata y efectiva de las intromisiones ilegítimas referidas a un menor; imponer la obligación de notificar a los representantes legales las imágenes o manifestaciones que pueden atentar contra su honor; establecer los cauces procesales eficaces para hacer efectiva la intervención del Ministerio Público en defensa del interés superior del menor. Por otra parte, y en relación con los prestadores de servicios de comunicación audiovisual (redes de comunicaciones electrónicas, televisión y radio), se necesita articular una responsabilidad mucho más rigurosa en aras a dar cumplimiento efectivo a la obligación de seleccionar adecuadamente la programación y emisión de contenidos aptos para menores en la franja horaria protegida.

Por último, advertir que la protección integral de los menores en los entornos virtuales se encuentra hoy en un claro *impasse* seguramente a la espera de la adopción de medidas jurídicas comunes en el marco de la Unión Europea, que junto a la consiguiente adaptación de nuestra normativa actual a la incidencia real del uso de internet, doten de verdadero contenido la declaración que realiza el artículo 18.4 de la Constitución española, estableciendo que: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno disfrute de sus derechos”. ■