

Derecho a la intimidad y propia imagen de una menor y autorización de su madre para publicar su imagen

Comentario a la STS de 14 de febrero de 2023

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

castoparamo@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-4591-1663>

La difusión de imágenes de menores de edad captadas en el ámbito personal y familiar está protegida por el derecho a la intimidad y a la propia imagen, para que no se produzca una invasión en su ámbito, que se encuentra especialmente protegido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y se refuerza en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

La presente sentencia seleccionada para comentar tiene aspectos interesantes que merecen atención, por estar relacionados con la guarda y custodia del progenitor que la ejerce, y la acción que interpone el otro progenitor, que desconoce lo efectuado por el otro progenitor, que interpone una demanda por vulneración de esos derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen contra el medio informativo que difunde las imágenes.

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <https://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 31 de mayo de 2023).

Tiene además importancia en la medida en que en la práctica forense hay una existencia no infrecuente de este tipo de procedimientos.

El procedimiento del que conoce el juzgado de primera instancia lo insta el padre, progenitor no custodio, que interpone una demanda contra el medio informativo, una demanda por vulneración del derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen de la menor, por difundir las imágenes de su hija sin pixelar durante dos entrevistas realizadas a la madre, solicitando una indemnización por daños morales.

La sentencia de primera instancia estima la demanda y condena al medio informativo a abonar una indemnización y a eliminar de la página web la imagen de la menor, por vulnerar su derecho a la imagen y la intimidad.

Contra la sentencia, el medio condenado interpone recurso de apelación, y la audiencia provincial estima que no existe vulneración del derecho a la intimidad y que en relación con la imagen de la menor no ha existido intromisión ilegítima, porque la prestación de consentimiento para la publicación de la propia imagen en internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicadas en internet.

La sentencia de la audiencia es recurrida en casación por el padre de la menor demandante, porque considera que se han infringido los artículos 2, 3 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo: vulneración del derecho a la imagen de la menor (art. 18 CE), e indebida aplicación del artículo 20 de la Constitución.

El ámbito de la protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen tiene un marco constitucional de protección delimitado por el Tribunal Constitucional, que se extiende a todas las personas al margen de su situación y que se configura en cada caso de acuerdo con el contexto existente en el supuesto particular.

Con carácter previo resulta conveniente analizar los artículos del Código Civil y de las normas de aplicación al presente caso.

En primer lugar, un aspecto relevante es el hecho de que la madre de la menor, que está en el ejercicio de la guarda y custodia, sea la que autoriza la divulgación de las imágenes de la menor, y en segundo lugar, la demanda del padre la presenta sin dirigirse previamente a la entidad demandada para interesar la vulneración de los derechos de la menor y solicitar la indemnización por daños morales.

El artículo 156 de la Código Civil dispone que

la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que

realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

[...]

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al juez, quien, después de oír a ambos, y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

Este precepto tiene relevancia en este procedimiento por referirse al ejercicio de la patria potestad, en donde se exponen las formas de actuación en casos de desacuerdo y aquellos supuestos en los que los padres están separados, lo que sucede en el presente supuesto. La madre en una entrevista habla de su hija y cede imágenes de esta. El padre puede oponerse a ello, pero debe cumplir los requisitos que establece la Ley Orgánica 1/1982, que luego mencionaremos.

Por otro lado, el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, 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», precepto que ha de conectarse con el mencionado precepto del Código Civil y con la normativa constitucional y de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, intimidad personal y familiar y la propia imagen.

Así el artículo 20.4 de la CE establece que las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo de-

sarrollan «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».

El artículo 3 de la ley orgánica mencionada dispone lo siguiente:

1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.
2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.

En relación con el derecho a la propia imagen y la relevancia pública sobrevenida de personas que no ejercen un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, declara que

tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

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 octavo, dos.

El artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a que hace referencia el inciso final del precepto transcrito, establece:

En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

Los preceptos de la ley orgánica citada establecen los supuestos y los mecanismos de oposición por el representante legal, en este caso el padre que presenta la demanda y que no cumplió.

Comenzando por el derecho a la intimidad de la menor, en primer lugar, delimitando el derecho, es conveniente mencionar la doctrina existente, y así en la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2019, de 29 de febrero (NCJ063890), se determina el núcleo tuitivo del derecho fundamental a la intimidad:

[...] se funda en la necesidad de garantizar «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana [...] que atribuye a su titular «el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida» (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre [NSJ025109], FJ 11, y 60/2010, de 7 de octubre [NCJ052846], FJ 8), y, en consecuencia, «el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido» (entre otras, SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 (NSJ015917); 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5 (NCJ042211), y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2 [NCJ048946]).

Por otra parte, en las sentencias 551/2020, de 22 de octubre (NCJ065520) y, más recientemente, 14/2022, de 13 de enero; 318/2022, de 20 de abril, y 495/2022, de 22 de junio, se dice:

La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad.

En la reciente sentencia 8/2023, de 11 de enero, insistiendo en tales ideas, se proclama que:

El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo la existencia de un ámbito propio y reservado, vinculado con el respeto de su dignidad como persona y necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal, sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (por todas, SSTC 66/2022, de 2 de junio (NCJ066153); 64/2019, de 9 de mayo (NCJ064064); 25/2019, de 25 de febrero (NCJ063890), y 127/2003, de 30 de julio (NCJ041630); y SSTS 551/2020, de 22 de octubre (NCJ065520); 231/2020, de 2 de junio, y 91/2017, de 15 de febrero [NCJ062087]).

No obstante, la intimidad no es un derecho de prevalencia incondicionada, puesto que, como cualquier otro del mismo rango constitucional, su núcleo tuitivo se encontrará deli-

mitado por el de los otros derechos y bienes constitucionales con los que colisione (SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6 (NCJ051432); 14/2003, de 28 de enero, FJ 5 (NCJ041762) y STS 411/2014, de 23 de julio [NCJ058846]).

En el supuesto de la sentencia que se comenta, la información y elementos de la vida de la menor que se difunden no atentan contra su intimidad, sino que son momentos ordinarios de la vida de la menor y su madre, que no permiten inferir una vulneración del derecho a la intimidad.

En relación con el derecho a la propia imagen de la menor, su análisis debe iniciarse con la doctrina del Tribunal Constitucional, haciendo mención en dos sentencias. En primer lugar, la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero (NCJ041762), declaró, que

el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual.

También la sentencia del Tribunal Constitucional 72/2007, de 16 de abril (NCJ042202), declara que este derecho «se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado». Sin embargo, el derecho a la propia imagen no comprende «el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan». Como cualquier otro derecho, «no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales». Para determinar estos límites debe tomarse en consideración su dimensión teleológica, y por ello, «la captación y difusión de la imagen del sujeto solo será admisible cuando la propia –y previa– conducta de aquel o las circunstancias en que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquel». Por lo tanto, el derecho a la propia imagen «se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero». No obstante, «existen circuns-

tancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen».

En este punto debemos mencionar un dato relevante, y es que no es discutido el carácter de personajes públicos de los progenitores de la menor, derivado no solo de su actividad profesional, sino por haber propiciado ellos mismos ese interés, al aparecer con frecuencia en los medios de prensa de crónica social, al divulgar públicamente su matrimonio, el nacimiento de su hija y también el hecho de su separación, habiéndose publicado fotografías con su consentimiento. Ambos progenitores de la menor en cuestión han intervenido en programas tipo Gran Hermano, que gozan de gran difusión y conocimiento entre el «gran público», así como que la madre facilitó las fotos, que se publica un vídeo grabado por la propia madre, que la madre mantiene las fotos en su red social y que el segundo reportaje replica el enlace de la red social de la madre. Por otra parte, las imágenes son grabaciones de momentos de la vida cotidiana; se extendieron y generalizaron notablemente como uso social. En este contexto, en el que el objeto principal de la publicación era la vida de la madre con sus hijas durante la época del confinamiento, puede entenderse que el uso social y las circunstancias amparaban la validez del consentimiento prestado por la madre (art. 156.I CC) y que, ante la falta de oposición, dirigida por el padre al medio, este pudiera presumir de buena fe de que la actuación de la madre no se hacía contra la voluntad del padre (art. 156.III CC).

Es cierto que ese consentimiento no puede ir contra el derecho del menor, sin embargo, no revela ningún dato reservado o íntimo, o algo que suponga divulgar aspectos de su vida que por su contenido pueda serle perjudicial. En el presente caso se difunden imágenes de la vida cotidiana de la madre con la hija también del demandante, sin que pueda entenderse que por las circunstancias en que se realizaron y por su propio contenido excedan de lo que puede ser normal para muchas familias con hijos. Son imágenes realizadas durante el confinamiento por la covid-19, que no son en sí dañosas, al plasmar situaciones cotidianas normales absolutamente inocuas, por lo que la madre, al prestar el consentimiento a la divulgación de su hija a través de internet, consiente en su difusión por la red como algo natural, dado el carácter accesible de los datos e imágenes que se difunden por internet. En el supuesto de la sentencia que se comenta, por no ser contrarias al interés de la menor no suponen la vulneración de sus derechos a la imagen ni a la intimidad, y más teniendo en consideración que es posible su identificación por la fecha en que se realizaron.

En definitiva, cuando se trata de la difusión de la imagen de menores en medios de comunicación, el consentimiento del menor maduro o de sus representantes no es suficiente para legitimar la intromisión si se aprecia el riesgo del daño al interés del menor, pues prevalece su interés sobre el consentimiento del menor, en su caso, o de sus padres. El hecho de que las imágenes reflejen un acto propio de la vida privada no comporta ninguna

lesión ilegítima de la intimidad del niño, al reflejar amablemente un acto familiar, de manera absolutamente inocua, por lo que la publicación ningún perjuicio le causaba a su interés.

Por tanto, la sentencia que se comenta no es sino la expresión de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la Sala Civil del Tribunal Supremo, que siguiendo la doctrina expuesta desestima el recurso interpuesto por el padre y considera que no existió la vulneración de los derechos de la hija menor.