

El derecho a la intimidad del menor no puede modularse por el hecho de que los progenitores sean famosos

Comentario a la STS de 24 de julio de 2024

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid (España)

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

1. Los procedimientos en los que de alguna manera se difunden aspectos de la vida privada de los menores en los que aparecen con sus padres o familiares pueden ser considerados como vulneradores de sus derechos fundamentales, y para ello hay que realizar un examen de los derechos en conflicto, el derecho a la información y la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y la imagen de los menores afectados. No puede decidirse sino en función del caso concreto, las manifestaciones realizadas y el alcance de las imágenes o fotografías que se difundan o publiquen.

La sentencia seleccionada para comentar resuelve de manera definitiva la demanda de vulneración del derecho a la intimidad e imagen de unos menores cuyas imágenes son difundidas y se realizan unos comentarios que les afectan. La demanda fue resuelta inicialmente por el juzgado de primera instancia, desestimando la demanda por entender que hay una total ausencia de datos o hechos relativos a la identidad de los menores, y se emplea la técnica del pixelado de manera adecuada para la salvaguarda de la imagen de los menores en las imágenes con sus rostros, y aparecen completamente de espaldas, por tanto, sin posible identificación, ni se revelan datos de los menores y se da prevalencia a la libertad de información.

La sentencia fue recurrida en apelación por los progenitores, y la audiencia provincial estimó el recurso por entender que existió, de esta esfera tan privada de unos menores que son ajenos y tienen derecho a mantenerse intactos a la noticia que afecta a su padre, sujetos a especial protección ante su vulnerabilidad, y la merma de sus derechos y la injerencia arbitrarias o ilegales en su vida privada.

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <https://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 1 al 15 de septiembre de 2024).

Frente a la sentencia estimatoria por la demandada se interpuso recurso de casación que estimó el recurso de casación.

2. En relación con el derecho fundamental a la intimidad, el Tribunal Supremo ha declarado que del marco normativo aplicable y de la doctrina de la sala, como sintetiza la sentencia 14/2022, de 13 enero, con cita de abundante jurisprudencia de la sala, los derechos a la intimidad y a la propia imagen son derechos autónomos con sustantividad y contenido propio y específico.

Para apreciar que la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona vulnera su derecho a la intimidad, resulta necesario que dicha imagen revele su intimidad personal o familiar, que muestre algún aspecto reservado protegido por el derecho a la intimidad.

No cualquier dato personal se encuentra protegido por el derecho a la intimidad (STC 292/2000 [NormaCEF NCJ051718], de 30 de noviembre, y sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 483/2020 [NormaCEF NSJ061747], de 22 de septiembre). La función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 de la CE 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 (STS 551/2020, de 22 octubre).

Asimismo, en relación con la ponderación entre la libertad de información y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en los casos en que los intereses de los menores están afectados, el ordenamiento jurídico otorga una especial protección al interés del menor, ya que los mecanismos legales de protección de los derechos fundamentales de los menores establecidos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (art. 3) se refuerzan en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (art. 4). En palabras de la STC 158/2009 (NormaCEF NCJ049939), de 29 de junio de 2009 (FJ 4.º):

Cabe recordar que, de conformidad con el art. 20.4 CE, 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 desarrollan 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». Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo *ex art. 10.2 CE* no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta Europea de los Derechos del Niño, en la que se establece que «todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su fa-

milia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor» (apartado 29 del § 8 de la Resolución A 3- 0172/92 de 8 de julio).

A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tras establecer que no se apreciará intrusión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso al efecto (art. 2), precisa seguidamente en su artículo 3, en cuanto a los menores de edad (e incapaces) que su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el Juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

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 menor, que, entre otros extremos, considera intrusión 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).

En definitiva, cuando se trata de la difusión de la imagen de menores en medios de comunicación, el consentimiento, bien del menor maduro, bien de sus representantes, es insuficiente para legitimar la intrusión si se aprecia el riesgo de daño al interés del menor.

Cuando se trata de menores no maduros, el consentimiento a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 ha de ser otorgado por su legal representante, es decir, por los titulares de la patria potestad. Y, conforme al artículo 156 de la CC:

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 doce 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.

3. Respecto del derecho fundamental a la propia imagen, asimismo indica que el derecho a la propia imagen comprende una doble faceta positiva y negativa, a las que se refiere la sentencia 697/2019 (NormaCEF NCJ064443), de 19 de diciembre, cuya doctrina ratifica la más reciente 626/2021, de 27 de septiembre, al señalar que:

[...] atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta.

Recuerda la STC 27/2020 (NormaCEF NCJ064675), de 24 de febrero,

que la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que, para poder captar, reproducir o publicar la imagen de una persona, es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Según la sentencia 497/2015 (NormaCEF NCJ060267), de 15 de septiembre, que se funda como precedente en la sentencia 92/2015 (NormaCEF NCJ059677), de 26 de febrero:

Por más que el género de entretenimiento o crónica social en su versión más frívola y agresiva y la proliferación de formatos televisivos caracterizados por la agresividad verbal entre sus propios colaboradores comporte un serio riesgo de banalización o desvalorización de los derechos fundamentales, hasta el punto de que la sociedad española no comprenda fácilmente la razón de que asuntos aparentemente nimios, con origen en programas que responden a esos formatos, acaben siendo finalmente decididos por el Tribunal Supremo o por el Tribunal Constitucional, todo lo cual justifica una cierta repulsa a que los tribunales de justicia puedan ser manipulados por quienes se sienten ofendidos a consecuencia de haber sido ellos mismos ofensores, sin embargo no cabe desconocer, «de un lado, que los programas de televisión del género en cuestión, de crónica social o mero entretenimiento pero con un tono mucho más agresivo que en otras épocas, están tolerados socialmente y son seguidos por una gran parte de la población, circunstancia que debe ponderarse porque uno de los factores delimitadores de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen es, según el art. 2.1 de la LO 1/1982, el constituido por "los usos sociales"; y de otro, consecuencia necesaria de lo anterior, que si dicho tipo o formato de programas de televisión está socialmente admitido, sus contenidos no podrán quedar al margen de los límites que la Constitución y la LO 1/1982, según su interpretación por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, imponen a la libertad de expresión en relación con el derecho al honor». En definitiva, tam-

bién estos programas, por más habitualmente agresivos que sean y por más tolerados socialmente que estén, tienen reglas, y entre estas se encuentran las impuestas por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Por lo que se refiere a la valoración de las pautas de comportamiento del demandante, la sentencia 701/2016, de 24 de noviembre, puntualiza que:

Cualquiera que sea la opinión que merezca este género televisivo, quien voluntariamente se presta a participar en él, en el caso de la demandante mediante retribución, generando polémica para así lograr su aparición en programas sucesivos gracias a pautas de comportamiento extravagantes o escandalosas, no puede pretender que se proteja su honor frente a expresiones objetivamente ofensivas o insultantes de los guionistas, presentadores y colaboradores de estos programas que a su vez alimentaban la polémica y propiciaban, o podían propiciar, nuevas apariciones de la demandante en televisión.

4. En relación con el derecho fundamental a la propia imagen, la sentencia de esta sala 617/2018, de 7 de noviembre, recuerda que «el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 14/2003, de 28 de enero, declaró que cuando se denuncia que una imagen gráfica ha vulnerado dos o más derechos deben enjuiciarse por separado esas pretensiones», y que «partiendo de la autonomía del derecho a la propia imagen, el interés de una persona por evitar la difusión de su imagen solo debe ceder ante la existencia de un interés público prevalente o ante la presencia de circunstancias legitimadoras de la intromisión». En cuanto a las causas de exclusión legal, una de estas es el carácter accesorio de una fotografía o fotograma. Según la sentencia 207/2017 (NormaCEF NCJ062332), de 30 de marzo, esta causa de exclusión del artículo 8.2 concurre «cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección». Y en esta línea, la sentencia 634/2017 (NormaCEF NCJ062826), de 23 de noviembre, declaró que existe accesoriedad «cuando la imagen no es elemento principal, porque no es necesaria la presencia, ni tiene especial relación con el objeto de la captación o proyección, y no hay nada desmerecedor o de desdoro para el afectado».

En la sentencia de esta sala 887/2021, de 21 de diciembre, nos referimos a los contornos del derecho a la propia imagen en los términos siguientes: «El derecho a la propia imagen consiste en el «[...] derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública» y, por lo tanto, abarca «[...] la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental» (por todas, SSTC 23/2010 [NormaCEF NCJ052093], de 27 de abril, FJ 4.º; 12/2012 [NormaCEF NCJ056353], de 30 de enero, FJ 5.º, 19/2014 [NormaCEF NCJ058261], de 10 de febrero, FJ 4.º y 5.º, y 25/2019 [NormaCEF NCJ063890], de 25 de febrero, FJ 4.º, así como SSTC 476/2018 [NormaCEF NCJ063388], de 20 de julio; 491/2019 [NormaCEF NCJ064557], de 24 de septiembre; 697/2019 [NormaCEF NCJ064443], de 19 de diciembre, y 209/2020, de 29 de mayo). Se trata de un derecho autónomo respecto de los otros derechos fundamentales al honor

y a la intimidad personal y familiar, lo que constituye una peculiaridad de nuestro ordenamiento jurídico, en comparación con otros de nuestro entorno y con el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (SSTS de 22 de febrero de 2006, rec. núm. 2926/2001 (NormaCEF NCJ049175), y 9 de junio de 2009, rec. núm. 2292/2005 [NormaCEF NCJ050818]).

Posteriormente, establecimos que, en aquellos casos en que pueda razonablemente pensarse que la fotografía de una persona en un acto público ha sido publicada previamente en internet con el consentimiento de la persona afectada, en un determinado sitio web de acceso general (en ese caso, una cuenta de Twitter), su utilización en otra comunicación pública efectuada en internet puede considerarse una «consecuencia natural», legitimada por los usos sociales (sentencia 476/2018 [NormaCEF NCJ063388], de 20 de julio).

En relación con el derecho a la propia imagen es doctrina reiterada de la sala (por todas, sentencia 293/2024, de 4 de marzo, que recuerda lo declarado por la 8/2023, de 11 de enero, y por las demás que son citadas por esta) que:

El derecho a la propia imagen consiste en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública y pretende tutelar la representación gráfica de la figura humana visible y reconocible, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, a fin de impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural, etc.) perseguida por quien la capta o difunde, por lo que abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, no debiendo confundirse con una de las manifestaciones del honor en sentido objetivo, esto es, la «imagen pública», la consideración pública, la reputación o la idea que los demás tienen de uno mismo [...]. Y por lo que no dice, dado que no afirma en ningún momento que la imagen de aquel permita su identificación aunque sea únicamente por las personas de su círculo más próximo o íntimo en la fotografía el menor se encuentra en una posición en la que no es posible apreciar sus rasgos físicos aunque no esté la imagen pixelada.

En sentencia 121/2022, de 9 de febrero, declaramos que las referencias que se hacen de los menores son genéricas, sin mención de nombres y colegios, ni aspectos de su vida íntima o personal, por lo que solo pueden relacionarse por la filiación con sus padres, sin que se revelen otros datos sobre su personalidad.

La falta de identificación de los menores impide su reconocimiento, y ello unido a la falta de mención de datos personales como nombres o centro escolar u otros que impiden su identificación. Las imágenes son de la vida ordinaria, sin que ello suponga una vulneración de los derechos fundamentales.

Como ocurre con los programas televisivos de crónica social y de las revistas como la demandada, que informan sobre cuestiones de ese tipo, y en este caso los derechos de los menores no fueron vulnerados, adoptando medios que impidieron su identificación y narrando aspectos que en nada afectaban a su derecho a la intimidad, al tratarse de momentos normales de la vida diaria que en nada incidían en sus derechos fundamentales.

5. Puede indicarse que la sentencia del Tribunal supremo que se comenta hace una valoración de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo adecuada, de conformidad con hechos acaecidos, por lo que se estimó el recurso en la medida en que no existió vulneración ni del derecho a la intimidad ni del derecho a la propia imagen de los menores, siendo su aparición de imposible identificación, al no poder ser identificados sus rostros en ningún momento, ni las imágenes difundidas afectaban a aspectos de su vida que supusieran una invasión de su intimidad que vulnerase ese derecho fundamental.