



---

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES DE EDAD FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

---

TRABAJO DE FIN DE GRADO DE CRIMINOLOGÍA



21 DE JUNIO DE 2018  
FACULTAD DE DERECHO  
Trabajo realizado por: Irene Alzua Pedrosa  
Dirigido por: Ana Seisdedos Muiño

## **Agradecimientos**

Me gustaría agradecer a todas las personas que con su ayuda han hecho posible la realización de este trabajo.

En primer lugar, a mi directora del Trabajo de Fin de Grado, Ana Seisdedos Muiño, sin cuya ayuda y aportaciones no hubiera sido capaz de realizarlo.

A mis padres, sin cuyo apoyo y ánimos en los momentos de debilidad no hubiera podido continuar.

## **Resumen**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la protección reforzada que existe en el ordenamiento jurídico español sobre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores de edad frente a las intromisiones producidas por los medios de comunicación, además de dar a conocer el importante papel que en este ámbito desempeña el Ministerio Fiscal para proteger dichos derechos, así como averiguar, y mostrar, a través de sentencias dictadas por el TS , qué situaciones se producen en la práctica y llegan a la vía judicial, y la respuesta de la jurisprudencia frente a ellas.

# Índice

## Abreviaturas

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	7
1. INTERÉS DEL TRABAJO .....	7
2. OBJETIVO .....	12
3. METODOLOGÍA .....	13
4. CRONOGRAMA .....	15
5. PROBLEMAS ENCONTRADOS .....	16
<b>II. MARCO TEÓRICO Y LEGAL</b> .....	16
1. LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN: CONCEPTOS .....	16
2. LAS INTROMISIONES ILEGITIMAS EN LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN Y SUS EXCEPCIONES .....	19
2.1 Consideraciones generales .....	19
2.2 En concreto, el consentimiento del titular como causa de exclusión del carácter ilegítimo de la intromisión en el caso de los menores de edad .....	22
2.2.1 Regulación establecida por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen .....	22
2.2.2 Regulación establecida por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor .....	28
2.3 Las libertades de información y de expresión frente al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores .....	30
3. INSTRUCCIÓN 2/2006, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE EL FISCAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES .....	36
3.1 Introducción .....	36
3.2 Posición y ámbito de actuación del Ministerio Fiscal .....	36
3.3 Libertad de información y protección de los derechos de los menores .....	39
3.4 Menores y padres famosos .....	42
3.5 Menores famosos .....	43
<b>III. ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL EN DEFENSA DEL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN DE LOS MENORES (2010 – 2017)</b> .....	43
1. INTRODUCCIÓN .....	43
2. MEMORIA FGE 2010 .....	44
3. MEMORIA FGE 2011 .....	45

4. MEMORIA FGE 2012 .....	46
5. MEMORIA FGE 2013 .....	47
6. MEMORIA FGE 2014 .....	48
7. MEMORIA DE LA FGE 2015 Y MEMORIA FGE 2016 .....	48
8. MEMORIA FGE 2017 .....	49
<b>IV. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA SALA 1ª DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ESTA CUESTIÓN DESDE 2008 HASTA LA ACTUALIDAD</b> .....	<b>49</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	49
2. SUPUESTOS EN LOS QUE UN MENOR SE HA VISTO IMPLICADO EN UN HECHO NOTICIABLE (MENOR-NOTICIA).....	51
2.1 Introducción.....	51
2.2 SSTS 996/2008, de 22 de octubre (RJ 2008\5784); 1003/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5790); 1004/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5791); 185/2009, de 12 de marzo (RJ 2009\1646); 354/2009, de 14 de mayo (RJ 2009\3175); 675/2010, de 13 de octubre (RJ 2011\1299) .....	52
2.3 STS 290/2012 de 11 de mayo (RJ 2012\6346).....	55
2.4 STS 387/2012 de 11 de junio (RJ 2012\8850).....	58
2.5 STS 818/2013 de 17 de diciembre (RJ 2013\8055).....	60
2.6 STS 403/2014 de 14 de julio (RJ 2014\3551) .....	63
2.7 STS 409/ 2014 de 14 de julio (RJ 2014\4529) .....	66
2.8 STS 485/2010, de 26 de julio (RJ 2010\6938) .....	67
3. SUPUESTOS RELATIVOS A MENORES HIJOS DE PERSONAS FAMOSAS .....	69
3.1 Introducción.....	69
3.2 STS 456/2009, de 17 de junio (RJ 2009\3403).....	70
3.3 STS 402/2014 de 15 de julio (RJ 2014\3553) .....	72
3.4 STS 163/2009, de 11 de marzo (RJ 2009\1638).....	76
3.5 STS 18 de febrero de 2013 (RJ2013\2016).....	77
3.6 STS 286/2013 de 22 de abril (RJ 2013\3691).....	78
3.7 STS 540/2014, de 25 de septiembre (RJ 2014\5319).....	79
3.8 STS 655/2015 de 25 noviembre (RJ\2015\5324).....	81
4. SUPUESTOS RELATIVOS A MENORES FAMOSOS .....	82
4.1 Introducción.....	82
4.2 STS 583/2011 de 6 de septiembre .....	82
5. SUPUESTOS RELATIVOS A MENORES ANÓNIMOS .....	83
5.1 Introducción.....	83
5.2 STS 304/2010 de 31 de mayo (RJ 2010\2654).....	84
5.3 STS 311/2013, de 8 de mayo (RJ 2013\4947).....	85

5.4 STS 207/2017, de 30 de marzo (RJ 2017/1324).....	87
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	88
<b>VI. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES</b> .....	91
<b>VII. ANEXOS</b> .....	95
1. CUESTIONARIO .....	95
<b>VIII. INFORME EJECUTIVO</b> .....	101

**Abreviaturas:**

Art.: Artículo

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

FGE: Fiscalía General del Estado

LOPDH: 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

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor

Ob.cit.: Obra citada

Pág.: Página

Págs.: Páginas

RJ: Repertorio jurisprudencial

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

Vid: véase

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. INTERÉS DEL TRABAJO

Este trabajo es un trabajo de Derecho Civil, de la asignatura que cursamos en tercer curso sobre la Protección Jurídica del Menor y Entorno Familiar. Decidí seleccionar este tema para mi trabajo de fin de grado porque me gustó mucho el contenido de esa asignatura y, sobre todo, la importancia que se le daba al menor.

Una vez elegido el ámbito de estudio, decidí centrar mi análisis en el derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor frente a las intromisiones producidas por los medios de comunicación tradicionales: la televisión, la prensa escrita, la radio, etc. elegí este tema por la gran cantidad de material que hay al respecto y porque creo que es importante analizar los casos en los que los derechos de los menores han sido vulnerados generalmente con el objetivo de aumentar el número de lectores o de televidentes. Además de destacar la nueva capacidad otorgada al Ministerio Fiscal para proteger esos derechos de los menores y ver de qué manera la ejerce.

No hace falta insistir demasiado en el enorme auge alcanzado por la televisión desde que en 1956 empezaran las emisiones regulares de TVE. De un único canal que emitía muy pocas horas diarias, a dos canales, a partir de 1966, también con un horario muy limitado, y, a partir de 1990, la irrupción de las primeras cadenas privadas, hasta llegar a la situación actual, en la que existen multitud de emisoras que transmiten de forma ininterrumpida. La necesidad de llenar tantísimas horas de emisión, así como la brutal competencia por la audiencia, ha generado una programación que en buena medida se basa en el escándalo, el cotilleo y el morbo, tanto en informativos como en tertulias, debates, realitys y concursos de todo tipo. Y de esta situación no son solo víctimas -a menudo voluntariamente- las personas adultas (famosas o anónimas), sino también con frecuencia los menores de edad, en ocasiones incluso con la anuencia y el estímulo de sus propios progenitores.

A mi juicio, en este sentido resultan especialmente dañinos los “Reality shows”, en los que se expone con crudeza la vida privada de los participantes, como puede ser Gran Hermano, Supervivientes..., Y existen “Realitys” que tienen como protagonistas a niños y adolescentes, como Supernanny o Hermano Mayor, que supuestamente van dirigidos a ayudar a familias que se enfrentan a casos con hijos problemáticos,

aunque en realidad lo que estos programas hacen es exponer la vida privada de los menores de edad.

Haciendo referencia a estos dos últimos programas mencionados, se centran como he dicho antes en los menores violentos o problemáticos. En el caso de Supernanny<sup>1</sup>, era un programa, emitido por la cadena de televisión Cuatro desde el 24 de Febrero de 2006 hasta el 12 de Julio de 2014, donde una psicóloga, Rocío Ramos-Paul, acudía a las casas para ayudar a los padres y madres a educar a sus hijos e hijas, relativamente pequeños, que todavía no habían entrado en la adolescencia, con el objetivo de mejorar su comportamiento problemático. Sobre este programa podemos destacar que claramente vulnera la intimidad del menor, ya que se emiten escenas donde se muestra cómo los menores chillan, insultan e incluso rompen objetos y pegan a sus padres. Esto puede hacer que este niño en un futuro sea reconocido como el que salió en ese programa de televisión, haciendo que la gente llegue a burlarse de él o incluso yendo un poco más lejos, impedirle conseguir un trabajo o establecer relaciones por la conducta que tuvo de pequeño.

Por ello y enfatizando lo dicho anteriormente, según una noticia publicada en el periódico El País<sup>2</sup>, se llegó a cancelar el programa emitido en Portugal por vulnerar los derechos de los niños que salían en él. Fue la Fiscalía del Estado quien solicitó la suspensión del programa y la extracción de todos los contenidos subidos a Internet. Aunque las protestas fueron emitidas por la Comisión de Protección de Niños y Jóvenes de Sintra y la Comisión Nacional de Protección de los Derechos y Protección de Niños y Jóvenes, un padre anunció su descontento afirmando que su hija había sufrido bullying en la escuela tras haber salido en ese programa. Esto respalda lo dicho anteriormente, que algo así puede efectivamente tener consecuencias negativas en la vida de los menores. Además, la Comisión de Protección a los Niños dice que y cito textualmente: ‘SuperNanny’ presenta un “elevado riesgo de violar los derechos de los niños, principalmente su derecho a la imagen y la reserva de su vida privada e intimidad”.

En la misma medida, “Hermano Mayor”, cuya primera emisión fue el 24 de Abril de 2009 y que hoy en día se sigue emitiendo; es otro programa que comenzó en base al éxito que tuvo Supernanny, aunque este programa en vez de centrarse en niños

---

<sup>1</sup> Supernanny fue un programa que originalmente se creó en Bélgica. Pero comenzó a emitirse en diferentes países. Más información en este enlace

<http://www.formulatv.com/programas/supernanny/>

<sup>2</sup> Puede verse en el siguiente link:

[https://elpais.com/elpais/2018/01/26/mamas\\_papas/1516984064\\_858045.html](https://elpais.com/elpais/2018/01/26/mamas_papas/1516984064_858045.html)

pequeños está dirigido sobre todo a adolescentes problemáticos. Un trabajador social acude a las casas, al igual que la psicóloga de Supernanny, para ayudar a los padres con el problema de conducta que tiene su hijo. En este caso, se podría decir que el trabajador social actúa como un hermano mayor para poder ayudar al joven guiándole en su vida y consiguiendo una mejora en su comportamiento violento.

En la misma medida que el programa anterior, también vulnera la vida privada e intimidad personal y familiar del adolescente, ya que le muestra en momentos donde puede llegar a romper cosas e incluso insultar o pegar a sus padres. Por ello, en base a ese comportamiento y por culpa de esta intromisión en su vida privada, futuras empresas podrían negarse a tener una persona con tales antecedentes. Aunque dicho acto no sea justo y el adolescente haya podido madurar, generalmente las empresas contratan teniendo en cuenta la vida pasada del individuo, y si este viene con un pasado de comportamientos violentos, preferirán no contratarle para evitar futuros problemas.

Por otra parte, es necesario mencionar que no se sabe hasta qué punto lo que emiten estos programas es cierto o no, pero lo que queda claro es que vulneran su honor, propia imagen e intimidad.

Por otro lado, dejando de lado la televisión, tenemos la prensa escrita, los periódicos, las revistas, etc. los cuales al igual que la televisión, pueden llegar a vulnerar los derechos de las personas en su afán por alimentar el escándalo, el morbo, la difamación o el simple cotilleo, o por conseguir una buena exclusiva, sin tener en cuenta ni el honor, ni la intimidad ni la propia imagen, los menores de edad son con frecuencia víctimas de todo ello, especialmente cuando tienen la condición de hijos de padres famosos, o cuando, a pesar de no serlo, se ven implicados en situaciones que generan un interés informativo que a ellos les perjudica<sup>3</sup>.

Para que el ejercicio del derecho a la libre información tenga protección constitucional, la información que se intenta difundir tiene que ser sobre un hecho que es verdaderamente noticia por el interés general que pueda tener, y además ha de ser veraz. En ausencia de alguno de estos requisitos, la libertad de información no estaría constitucionalmente respaldada y, por tanto, la publicación de esa noticia podría lesionar alguno de los derechos que como límite enuncia el artículo 20.4<sup>4</sup> de

---

<sup>3</sup> De estos dos casos mencionados: hijos de famosos y menores que forman parte de una noticia haré referencia en el apartado IV del trabajo.

<sup>4</sup> Artículo 20.4 Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título (que se trata de los derechos y libertades desde el artículo 14 al 38 inclusive), en

la Constitución Española, en especial, los derechos fundamentales de honor, intimidad, propia imagen y sobre todo resalta una mayor protección a la juventud y a la infancia.

Por tanto recalcar que estos medios de comunicación podrían llegar a vulnerar lícitamente el honor, intimidad y propia imagen de una persona si se trata de una noticia de interés general y que además sea veraz, pero en el caso de los menores de edad, estas dos últimas excepciones no se tienen en cuenta ya que prima la protección del menor frente a la libertad de información. Por tanto, si se diera el caso de que un medio de comunicación vulnerara alguno de estos derechos del menor sin su previo consentimiento o el de sus representantes legales, se tratará de una intromisión ilegítima.

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, existe un listado de lo que se consideran intromisiones ilegítimas y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se da una mayor protección sobre los menores y sus derechos. Por ello, en el caso de que un menor o su representante legal hayan dado el consentimiento, si el Ministerio Fiscal considera que se vulneran esos derechos del menor podría actuar de oficio protegiendo los intereses del mismo<sup>5</sup>.

En un primer momento pensé realizar el trabajo sobre el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores frente a las intromisiones realizadas por los medios de comunicación y las redes sociales. Pero viendo que lo relacionado con los medios de comunicación me bastaba, decidí únicamente centrarme en ello, ya que lo otro suponía una problemática diferente que requeriría otro trabajo entero por la importancia que tenía.

Una de las razones por la que también me había querido centrar en el tema de las redes sociales fue por las numerosas noticias y campañas que vi acerca de ello, las cuales se centraban en la importancia de la intimidad y la propia imagen en las redes sociales. Estos derechos de la noche a la mañana han pasado de estar sumamente protegidos a que ahora sean los propios menores, sus padres o sus amigos los que comparten esa información personal sin importar las consecuencias, sin darse cuenta de los graves resultados que ello puede acarrear.

---

los preceptos de 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.

<sup>5</sup> Sobre estas dos leyes mencionadas entraré más en detalle durante todo el trabajo.

Un video patrocinado por Unicef que me parece importante resaltar, muestra cómo unos niños son entrevistados y se les formulan preguntas sobre su vida, sus aficiones, sus notas... diferentes cosas relacionadas con su ámbito personal. Llega un momento de la entrevista en el que los niños empiezan a sentirse incómodos y a preguntar de dónde han sacado esa información personal. Pero de lo que estos niños no se están dando cuenta, es que esa información ha sido extraída a través de sus redes sociales, de sus cuentas personales de Internet. Este video<sup>6</sup> forma parte de una campaña con el lema de #Noseasestrella en la que intentan exponer que las redes sociales no son tan seguras como creen, ya que a través de esa información que fácilmente depositan en sus perfiles, se facilita la comisión de diversos delitos, como puede ser el Bullying, ciberacoso, engaño, fraude etc. ,o, sin llegar a tanto, se difunden imágenes y datos que van a permanecer en la red y cuya presencia en la misma puede acarrear algún tipo de perjuicio, molestia o incomodidad al menor cuando llegue a la edad adulta.

Debido a esto, muchos padres se muestran inseguros porque no saben qué tipo de información publican sus hijos en Internet y muchas veces no saben cómo actuar o cómo vigilarles sin invadir su privacidad.

Dicho esto, es necesario mencionar la otra cara de este problema. Por un lado, tenemos a los padres que se enfrentan a una situación de miedo por no saber lo que sus hijos hacen en las redes; pero por otro lado, tenemos a los padres que desde que sus hijos son pequeños comparten fotos y vídeos de ellos en esas mismas redes y generalmente sin pedirles permiso. Para poner un ejemplo, voy a hacer mención de un artículo compartido por el Diario Vasco que muestra dos videos patrocinados por Orange<sup>7</sup>.

En el primero de ellos, aparece un niño que pide a sus padres que no cuelguen fotos ni videos de él sin su consentimiento. Puede que a ellos, les parezca bonito o estén orgullosos de lo que hace su hijo, pero dichas fotos en un futuro pueden perjudicarlo, tanto en el ámbito escolar como incluso en el laboral.

En el segundo de los vídeos, se muestra un experimento en el que formulan a unos padres una serie de preguntas relacionadas con las publicaciones de información que realizan en Internet sobre sus hijos, como por ejemplo, si les piden permiso a la

---

<sup>6</sup> El cuál se puede ver en este enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=KSMJqlol17w>.

<sup>7</sup> Si hubiera interés en observar en profundidad dicho artículo y vídeos: <http://www.diariovasco.com/contentfactory/post/2018/02/08/love-orange-papa-no-cuentas-mi-vida-en-las-redes-sociales/>

hora de publicar una foto o vídeo. La mayoría responde que no piden permiso a sus hijos para subir esas imágenes e incluso uno de ellos dice textualmente: “Yo no le pido permiso nunca para subir una foto suya o una foto que tengo yo. Es mía aunque sea suya”. Después de todas las preguntas aparecen los hijos y expresan su opinión sobre este tema. Muchos dicen que aunque a sus padres les parezca bien subir una foto les gustaría que les pidieran permiso, porque hay veces en las que ellos pueden estar muy orgullosos de sus hijos pero esas fotos pueden provocar burlas y bullying hacia ellos e incluso afectarles en su ámbito laboral.

Por ello, como en un primer momento iba a centrarme también en el tema de las redes sociales, creí oportuno crear un cuestionario<sup>8</sup> que en cierta medida mostrara las dos caras previamente mencionadas, es decir, los padres que suben las fotos de sus hijos a sus perfiles y los padres que controlan la actividad de los menores en las redes.

Aunque mi trabajo ya no se vaya a centrar en las redes sociales, creo que es oportuno hacer esta pequeña mención al problema que existe hoy en día para que no se pase por alto y se pongan los medios necesarios para que no vaya a más.

Volviendo a lo relativo a mi trabajo, analizaré sentencias dictadas por la Sala 1ª del tribunal Supremo durante los últimos 10 años que hablan sobre las intromisiones realizadas por los medios de comunicación y las memorias de la Fiscalía General del Estado, donde se muestra la actuación que ha llevado a cabo el Ministerio Fiscal desde 2010 a 2017. Todo ello, en relación con la legislación actual.

## 2. OBJETIVO

El objetivo de este trabajo es observar y recalcar las intromisiones ilegítimas que los medios tradicionales de comunicación (televisión, periódicos...) realizan en relación a los menores afectando a sus derechos al honor, intimidad y propia imagen y cuál es la respuesta que da el poder judicial a estas intromisiones. Además de observar el papel que la legislación otorga actualmente al Ministerio Fiscal en este campo y ver cómo este actúa.

---

<sup>8</sup> Dicho cuestionario se puede encontrar en el apartado VII de anexos de este trabajo.

### 3. METODOLOGÍA

El TFG que presento es un proyecto de investigación, que, de acuerdo con el Reglamento de la Facultad, incluye una parte teórica y otra empírica.

En la parte teórica, analizo fundamentalmente la regulación legal relativa a las cuestiones estudiadas. Como se verá, también tiene una enorme importancia en este ámbito la Instrucción 2/2006, de la Fiscalía General del Estado sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, por lo que su análisis ocupa una parte importante de mi estudio. Incluyo también la doctrina jurisprudencial que tanto el TS como el TC han ido elaborando desde 1982 con respecto a los conceptos más generales objeto del estudio (honor, intimidad, propia imagen, considerados en sí mismos y en relación con las libertades de información y de opinión).

Para elaborar esta parte, he recurrido a la lectura directa de las Leyes respectivas y de la Instrucción mencionada, así como al material bibliográfico existente al respecto, tanto manuales como monografías y artículos publicados en revistas jurídicas. Todo ello lo he encontrado en la Biblioteca Carlos Santamaría y en las bases de datos que la misma pone a disposición de los alumnos.

En cuanto a la parte empírica, como en ella se trata de observar los hechos que ocurren en la realidad, me pareció necesario averiguar cuáles son, efectivamente, las situaciones que con respecto al tema estudiado se producen en la vida real. Y para llegar a este conocimiento opté por analizar las sentencias a las que hubieran dado lugar tales situaciones. Me pareció un medio adecuado para acercarme al tema desde el punto de vista empírico.

Inicialmente, me propuse localizar y estudiar tanto las sentencias procedentes del TC –vía recurso de amparo, por tratarse de derechos fundamentales -como las procedentes del TS, vía recurso de casación en la jurisdicción civil. Pero finalmente, para poder abarcar un periodo de tiempo más amplio sin aumentar excesivamente la extensión de este trabajo, decidí centrarme exclusivamente en las resoluciones dictadas por el TS durante los últimos 10 años, aproximadamente.

Para efectuar la búsqueda he utilizado la base de datos de Westlaw Aranzadi. En ella, dentro de la sección Jurisprudencia, busqué sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, dictadas a partir de 2008, inclusive, utilizando como términos de

localización las palabras menor y honor o imagen o intimidad. Esta búsqueda arrojó como resultado algo más de treinta sentencias. Tras una lectura superficial de las mismas, descarté algunas en las que se resolvían supuestos que no tenían relación con los medios de comunicación. De esta forma, mi análisis se centró en las 23 resoluciones restantes, que leí detalladamente.

Esa lectura detallada me condujo a clasificar los supuestos de hecho en cuatro bloques (si bien uno de ellos lo integra una única sentencia):

-Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha difundido una noticia en la que se encuentra implicado un menor, causando con ello un perjuicio en su honor, imagen o intimidad (menor-noticia);

-Aquellos en los que se han vulnerado el derecho a la intimidad y/o la propia imagen de un menor hijo de un personaje famoso, siendo esta última circunstancia la que ha motivado dicha vulneración (menores hijos de famosos);

-Supuesto (uno solo) en el que la propia menor es una persona de notoriedad pública, y ha visto por ello vulnerada su intimidad y su propia imagen (menor famosa) y, por último

-Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha sido demandado como autor de una intromisión ilícita en los derechos de menores anónimos, que ni eran famosos, ni eran hijos de famosos ni protagonistas de un hecho noticiable.

De esta manera he conseguido mostrar problemas reales de intromisiones que se han dado en estos últimos años y cómo la jurisprudencia ha respondido ante ellos, intentando proteger los derechos de los menores.

Además, también he intentado acercarme a la realidad analizando las Memorias de la Fiscalía General del Estado, desde 2010 hasta 2017, para observar cómo los Fiscales realizan la importante labor que tienen legalmente asignada para defender los derechos del honor, intimidad y propia imagen del menor.

Además de todo lo mencionado anteriormente, he realizado un cuestionario dirigido a madres y padres de menores de edad que utilizan las redes sociales para llegar a ver hasta qué punto publican fotos o videos de sus hijos o hijas y en el caso de que sus hijos o hijas utilicen redes sociales, si controlan su actividad.

#### 4. CRONOGRAMA

A continuación, expongo una tabla en la que señalo las fechas en las que he llevado a cabo diferentes procesos que han hecho posible la realización del trabajo.

1. Tabla: Cronograma de la actividad realizada, desde diciembre 2017 hasta julio 2018

	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
Planteamiento del trabajo	X	X	X	X				
Reuniones con la directora del TFG	X	X	X	X	X	X	X	X
Búsqueda de información			X	X	X	X		
Creación del cuestionario					X			
Pasar cuestionarios					X	X		
Elección del tema		X						
Realización del trabajo				X	X	X	X	

## 5. PROBLEMAS ENCONTRADOS

En primer lugar, me he encontrado con la dificultad de tener que hacer un trabajo de criminología sobre un tema de Derecho civil, pero aún y todo he hecho todo lo posible por aplicar mis conocimientos criminológicos.

Además, como he mencionado con anterioridad, mi trabajo se iba a centrar en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores frente a las intromisiones realizadas por los medios de comunicación y las redes sociales. Pero como con el tema de los medios de comunicación ya tenía suficiente información decidí dejar a un lado la problemática de las redes sociales, ya que al final era un tema completamente diferente que requería de una investigación en profundidad para su prevención. De todas maneras, realice un cuestionario para ver de mi propia mano la realidad en la que nos encontrábamos y aunque no vaya a contar como parte del trabajo, he querido ponerlo en el apartado de Anexos, simplemente para ver la problemática a la que nos estamos enfrentando.

## II. MARCO TEÓRICO Y LEGAL

### 1. LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN: CONCEPTOS

Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen forman parte de los denominados derechos de la personalidad. Estos son derechos subjetivos derivados de la naturaleza humana y de la dignidad inherente a la persona, dirigidos a proteger la esfera más inmediatamente personal de la misma, tanto en su vertiente física (derecho a la vida y a la integridad física), como en su vertiente espiritual (honor, intimidad y propia imagen).

Se trata de derechos inherentes al ser humano, lo que significa que se ostentan por el solo hecho de ser persona. No requieren de adquisición, puesto que son innatos. Y son, finalmente, derechos extrapatrimoniales, carentes de contenido patrimonial, puesto que protegen bienes radicalmente personales, sin perjuicio de que su vulneración pueda acarrear como sanción civil la concesión de una

indemnización pecuniaria a su titular<sup>9</sup>.

Tal como han reconocido el TS y el TC en muchas resoluciones, si bien todas las personas tienen derecho a ser respetadas en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define, por tratarse de personas en formación, más vulnerables por tanto a los ataques a sus derechos.

Por ello, los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor se encuentran muy protegidos en el ordenamiento jurídico español. Esta extraprotección se justifica porque los ataques al menor, no solamente lesionan su honor, intimidad y propia imagen sino que pueden afectar al correcto desarrollo físico, mental y moral de este<sup>10</sup>.

Para empezar, es de suma importancia describir cómo están recogidos estos derechos en las leyes.

En primer lugar, haciendo referencia a la Constitución Española (en adelante CE) estos derechos están considerados como derechos fundamentales y se encuentran recogidos en el Título I (*de los derechos y deberes fundamentales*) capítulo II (*de derechos y libertades*), artículo 18.1:

*“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.*

Es necesario recalcar que la CE no explica exactamente qué son estos derechos ni qué abarcan exactamente; simplemente apunta que toda persona tiene esos derechos y deben ser respetados y que además al tratarse de derechos fundamentales están sumamente protegidos.

Cuatro años después de la entrada en vigor de la Constitución se promulgó 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 (en adelante LOPDH), de la que luego hablaré con más detenimiento. Dicha Ley tiene como finalidad –según dice el preámbulo de la misma- el desarrollo del principio general de garantía de tales derechos fundamentales. Pero tampoco este texto establece en su articulado el concepto y el contenido exacto de cada uno de dichos derechos.

---

<sup>9</sup> Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., en DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la persona*, 5ª ed., Colex, Madrid, 2015, págs. 557-566.

<sup>10</sup> En este sentido, vid. Instrucción 2/2006, de la Fiscalía General del Estado sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

Sin embargo, a lo largo de casi cuatro décadas, tanto el TS como el TC han tenido ocasión de ir delimitando y perfilando los mismos, en múltiples sentencias dictadas bien en procedimientos derivados de la aplicación de la LOPDH, bien en la resolución de recursos de amparo constitucional, respectivamente. El análisis de dichas resoluciones permite describir el contenido de los mismos de la manera que expongo a continuación<sup>11</sup>:

En primer lugar, el derecho al honor es un derecho fundamental, que está relacionado con el derecho a la dignidad personal del artículo 10 CE<sup>12</sup>, cuyo objeto de protección es el honor como concepto jurídico normativo. Su precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y presenta, según consolidada doctrina jurisprudencial, una doble dimensión, objetiva y subjetiva. La subjetiva se refiere a la autoestima, es decir, a la propia consideración o idea que cada uno tiene de sí mismo (inmanencia). Pero el ámbito de protección constitucional y jurisdiccional se extiende verdaderamente a la dimensión objetiva del honor, es decir, a la reputación, heteroestima o consideración que de uno tienen los demás (trascendencia o valoración social), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descredito.

Respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene afirmando que su objeto comprende garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de los demás, sean particulares o poderes públicos. El derecho a la intimidad también se encuentra ligado con el derecho a la dignidad de la persona (sobre todo en una sociedad como la actual, de fácil acceso a la información y en que son más probables las injerencias o los ataques a la intimidad); constituye una garantía del desarrollo de la personalidad del individuo, y permite delimitar el ámbito o círculo de la propia vida que se quiere salvaguardar o poner a resguardo del conocimiento ajeno, por lo cual, en lo que atañe a ese ámbito reservado, se impone correlativamente a los terceros la prohibición de intromisión o injerencia.

---

<sup>11</sup> Para ello me baso en el estudio efectuado por LÓPEZ MARTÍNEZ, José Carlos: "Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación", *Diario La Ley*, nº 8059, 10 de abril de 2013 (*La Ley* 1784/2013).

<sup>12</sup> Artículo 10. Los derechos de la persona

1. "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

El derecho a la propia imagen es, finalmente, un derecho de la personalidad autónomo, derivado, como los anteriores, de la dignidad humana, y dirigido, también como los anteriores, a proteger la dimensión moral de las personas. Se caracteriza porque atribuye a su titular la facultad de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública, y la correlativa de impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea su finalidad.

La protección de la imagen se justifica jurisprudencialmente por tener la consideración de 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. Para apreciar la existencia de intromisión ilegítima basta el mero hecho de ser captada o divulgada la imagen sin su consentimiento y fuera de las excepciones que contempla la ley, aunque la imagen no sea deshonrosa ni ofensiva, y aunque tampoco ponga en conocimiento público datos íntimos (de darse estos presupuestos, se estarán vulnerando además estos otros derechos fundamentales, es decir, el honor y la intimidad).

## 2. LAS INTROMISIONES ILEGITIMAS EN LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN Y SUS EXCEPCIONES.

### 2.1 Consideraciones generales

La LOPDH de 1982 trata de proteger civilmente los derechos garantizados por el artículo 18 CE frente a todo género de intromisiones ilegítimas. Este objetivo aparece descrito en el artículo 1 de ésta Ley:

*“El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”.*

En principio, constituye una intromisión ilegítima cualquier actuación que suponga una vulneración del ámbito protegido por cada uno de esos derechos, con arreglo al contenido de los mismos que la jurisprudencia ha ido delimitando, tal como ha quedado expuesto en el apartado anterior.

La Ley ofrece una relación de actuaciones que, con carácter general, pueden considerarse injerencias ilegítimas en el ámbito protegido. Así, su artículo 7 *“recoge en términos de razonable amplitud diversos supuestos de intromisión o injerencia que pueden darse en la vida real y coinciden con los previstos en las legislaciones protectoras existentes en otros países de desarrollo social y tecnológico igual o superior al nuestro”*<sup>13</sup>. Se trata de una enumeración no exhaustiva, de forma que caben intromisiones distintas de las recogidas en ella, y además no responde a ningún criterio organizador<sup>14</sup>:

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”* (Intimidad e imagen).

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”* (Intimidad e imagen).

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”* (Honor e intimidad).

4. *“La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”* (Intimidad).

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”* (Imagen e intimidad).

6. *“La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”* (Imagen).

---

<sup>13</sup> Exposición de Motivos de la Ley.

<sup>14</sup> En este sentido MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., ob. cit, págs. 580-581.

7. *“La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”* (Honor).

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 la dignidad de las víctimas”*.

Para calificar la intromisión han de tenerse en cuenta, naturalmente, lo dispuesto en las leyes, tal como subraya el artículo 2.1, que menciona también como elemento importante en este campo *“los usos sociales”*, así como el *“ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”*. Además, la propia Ley establece una serie de excepciones que, de concurrir, excluyen el carácter ilegítimo de la intromisión.

Por un lado, las actuaciones expresamente autorizadas por ley, o aquellas para las que el titular del derecho hubiera otorgado consentimiento expreso, según lo dispuesto por el artículo 2 LOPDH. Y, tal como añade el artículo 8, no se considerarán tampoco 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”*.

Se establecen, además, ciertas excepciones referidas exclusivamente al derecho a la propia imagen. Así, en el artículo 8.2 de la Ley se dispone lo siguiente:

*“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.*

*b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.*

*c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio”*.

## 2.2 En concreto, el consentimiento del titular como causa de exclusión del carácter ilegítimo de la intromisión en el caso de los menores de edad

### 2.2.1 Regulación establecida por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Como ya he señalado, no cabe apreciar intromisión ilegítima en el ámbito protegido por la LOPDH cuando el titular del derecho la haya consentido expresamente (art. 2.2). No se requiere que se trate de un consentimiento escrito, ni tampoco que sea anterior a la intromisión, pudiendo por tanto prestarse simultánea o posteriormente a la misma. La exigencia de que el consentimiento sea expreso supone la exclusión del meramente presunto. En cuanto al tácito, expresado a través de actos concluyentes, se ha discutido mucho por la doctrina su admisibilidad. Quienes lo admiten, señalan que en todo caso debe ser inequívoco<sup>15</sup>.

La LOPDH se preocupa de especificar quién debe prestar el consentimiento cuando el titular del derecho sea un menor de edad. En tal caso “*deberá ser prestado por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten*” (art. 3.1) 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”. Tal y como dice DE VERDA BEAMONTE, J.R.: “El consentimiento dado por el representante legal en nombre del menor de edad tiene los mismos efectos que el prestado por éste, cuando tiene las condiciones de madurez suficientes, esto es, excluir la ilegitimidad de la intromisión”<sup>16</sup>.

De modo que, si no se da el requisito de la madurez del menor, la prestación del consentimiento corresponde a sus representantes legales, que deberán poner en conocimiento del Ministerio Fiscal su intención de prestarlo, para que lo apruebe o se oponga, resolviendo el juez en este último caso. Sin embargo, la jurisprudencia no

---

<sup>15</sup> Con respecto a estas cuestiones, vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, ob. cit., pág. 583.

<sup>16</sup> DE VERDA BEAMONTE, J.R., “Resarcimiento del daño moral por intromisiones consentidas en el derecho a la propia imagen de menores (en relación al caso Marta del Castillo)”, *Diario La Ley*, Nº 7171, Sección Tribuna, 11 de Mayo de 2009, Ref. D-167, Editorial LA LEY, pág. 4.

suele atribuir consecuencias a la omisión de estos requisitos formales, a efectos de clasificar la intromisión como legítima o ilegítima<sup>17</sup>.

Hay que decir que siempre se ha considerado que la previa notificación al Ministerio Fiscal del consentimiento proyectado por los representantes legales del menor constituye una “conditio iuris” de la eficacia de dicho consentimiento. Y lo mismo ocurre con la anuencia del Fiscal<sup>18</sup>, anuencia que se presume por el transcurso del plazo legal de ocho días sin que haya manifestado su oposición al consentimiento proyectado. En cambio, la oposición del Ministerio Público dará paso a la intervención judicial para resolver el conflicto.

En la práctica, cuando se trata de medios audiovisuales, normalmente quien efectúa la comunicación previa a la Fiscalía suele ser la productora que realiza el programa, más que los representantes legales de los menores, que no suelen conocer pormenorizadamente la normativa aplicable<sup>19</sup>.

La Fiscalía General del Estado considera necesario, para poder respaldar el consentimiento proyectado por los representantes legales del menor, como exigencias mínimas de control en atención a las funciones que han sido encomendadas al Ministerio Público, que se presenten:

- El escrito firmado por los representantes legales, en el que se describan mínimamente los contenidos aceptados.
- La justificación de haberse explicado de forma comprensible (o, al menos, haberse intentado, según la edad y madurez del niño o la niña) la naturaleza y consecuencias del acto que se va a realizar.
- La copia de las imágenes que pretenden emitirse en el programa televisivo o, al menos, cuando se trate de un programa en directo, la descripción de las preguntas y de la forma en que se va a llevar a cabo el programa.

De no cumplirse tales requisitos, se considerará que concurre causa de oposición al consentimiento proyectado<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> En este sentido DE VERDA BEAMONTE, J.R., “El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión”, en DE VERDA BEAMONTE, J.R. (coord.), *Veinticinco años de aplicación de 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*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 247.

<sup>18</sup> Tal como señala la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 1/2017, de 27 de marzo.

<sup>19</sup> Este dato aparece en la Instrucción citada en la nota anterior.

<sup>20</sup> Dato obtenido igualmente de la mencionada Instrucción 1/2017.

De forma novedosa, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la *Jurisdicción Voluntaria*, ha regulado en sus artículos 59 y 60 un nuevo expediente para obtener la aprobación judicial del consentimiento cuando el Fiscal se hubiere opuesto al otorgado por el representante legal del menor. La competencia se otorga al Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor.

El consentimiento que sirve para excluir el carácter ilegítimo de las intromisiones de terceras personas en el ámbito del honor, la intimidad o la imagen de los menores habrán de prestarlo ellos mismos si tienen madurez suficiente, lo cual remite, inevitablemente, a la apreciación judicial<sup>21</sup>. De manera que, si en tales casos lo prestaran sus representantes legales, no sería válido<sup>22</sup>.

Esta regla establecida por el artículo 3.1 LOPDH concuerda con lo que, en sede de patria potestad, dispone el artículo 162 CC con relación al ejercicio de los derechos de la personalidad, en general. Tras proclamar que *“los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”*, exceptúa de dicha representación, entre otros supuestos, *“los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”*.

Aparece aquí, por tanto, la figura del “menor maduro”, presente también en otras disposiciones legales como en el Código Civil y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía de paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Pero hay que decir que la madurez es un concepto jurídico indeterminado, ya que ninguna ley especifica cuándo una persona posee esa madurez. Es necesario resaltar que un concepto jurídico indeterminado, tiene dos posturas para una mejor adaptación a un caso concreto: una positiva, el de la búsqueda del beneficio del menor y la negativa, el de intentar evitar algún daño al menor. El conjunto de ambos actúa como límite en defensa de su beneficio, de su dignidad y de su libre desarrollo de la personalidad<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Tal como afirma DE VERDA BEAMONTE, J.R., “El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión”, en DE VERDA BEAMONTE, J.R. (coord.), *Veinticinco años...*, ob. cit., 2007, pág. 245.

<sup>22</sup> Así lo subraya MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., ob. cit, pág. 409.

<sup>23</sup> Vid BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad del menor de edad. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 68.

El concepto de madurez se relaciona con la capacidad de obrar de los menores y la progresiva ampliación de la misma con el paso del tiempo. Por ello, creo que es necesario dedicar unas líneas a esta cuestión<sup>24</sup>.

Toda persona física tiene capacidad jurídica o personalidad desde que nace hasta que muere<sup>25</sup>. Se trata de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, aptitud que poseemos todos, independientemente de las circunstancias y avatares que nos afecten a lo largo de nuestra vida, ya que la misma no depende de nuestra edad, ni de nuestro estado de salud física o mental..., y sin perjuicio de que, lógicamente, cada uno de nosotros lleguemos a ser efectivamente titulares de más o menos derechos y obligaciones.

Ahora bien, aunque toda persona física tenga capacidad jurídica, no toda persona física tiene capacidad de obrar. La capacidad de obrar es la aptitud para ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones, de los que la capacidad jurídica ha hecho que esa persona sea titular. Consiste, por tanto, en la posibilidad de llevar a cabo actuaciones jurídicas válidas.

Esta capacidad de obrar no la tienen todas las personas, ni en la misma medida, y puede experimentar variaciones a lo largo de la vida de un individuo. Ello es así porque la capacidad de obrar depende de una circunstancia que es variable, tanto de unas personas a otras como durante la vida de una misma persona. Esa circunstancia es la denominada capacidad natural de autogobierno, es decir, la capacidad natural de entender y querer o, dicho de otra manera, las facultades intelectivas y volitivas de las personas físicas.

Según la regla general, se considera que tienen plena capacidad de obrar los mayores de edad<sup>26</sup>, siempre que su capacidad no haya sido modificada judicialmente

---

<sup>24</sup> Para ello sigo a GARCIA GARNICA, M.C., *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor de edad no emancipado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2004, págs. 30-60; MARTINEZ DE AGUIRRE, C. ob. cit., pág. 324-330 y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual del Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, 7ª ed., Bercal, Madrid, 2017, págs.70-72.

<sup>25</sup> Artículo 29

*“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.*

Artículo 30.

*“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.*

Artículo 32.

*“La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”.*

<sup>26</sup> Artículo 322.

como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 199 y 200 CC<sup>27</sup>. Pero en el caso de los menores de edad o incapacitados tienen una capacidad de obrar limitada o pueden no tenerla, ya que debido a sus circunstancias -la falta de madurez y de experiencia -no tienen suficiente capacidad natural de autogobierno, es decir, sus facultades intelectivas y volitivas no se encuentran plenamente desarrolladas para poder entender aspectos personales o patrimoniales<sup>28</sup>. Es por eso, que cuando una persona carece de capacidad de obrar, o la tiene limitada, el ordenamiento jurídico le protege estableciendo para ella un representante legal.

Generalmente en el caso de los menores la representación les corresponde a los padres que ejercen la patria potestad, aunque a falta de estos, sería un tutor quien la llevaría a cabo.

Con relación a estas cuestiones hay que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 162.1CC:

*“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan:*

*1. ° Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”.*

Por otro lado, aunque los menores no puedan llevar a cabo determinados actos por tener la capacidad de obrar limitada, el propio Código Civil les permite llevar a cabo ciertas actuaciones a partir de una edad determinada, ya que esta capacidad es graduable y se va adquiriendo poco a poco según pasan los años y el menor va adquiriendo una mayor madurez.

Pero conviene destacar que las condiciones de madurez no vendrán únicamente determinadas por la edad, sino por otros elementos como son su capacidad cognitiva, su desarrollo madurativo, junto con variables emocionales que influyen en la toma de decisiones.

---

*“El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”.*

<sup>27</sup> Artículo 199.

*“Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”.*

Artículo 200.

*“Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.*

<sup>28</sup> En este sentido vid. GARCÍA GARNICA, M. C. ob. cit. Pág. 61.

Desde la psicología se dice que en el transcurrir de los años durante la minoría de edad se configura el carácter del menor, sus habilidades cognitivas, su desarrollo moral y madurativo. Supuestamente, en este periodo resaltan los conceptos de capacidad y competencia, que ayudarán a explicar y evaluar su desarrollo madurativo y su capacidad para llegar a entender las situaciones y poder tomar una decisión sobre lo entendido.

Pero, es necesario subrayar que los psicólogos afirman que esa situación de madurez no se logra en un momento concreto, ni es la misma para todos los menores; es más, dicen que es un proceso continuo, donde el menor de edad va desarrollando ciertas capacidades que le permitirán tomar algunas decisiones relacionadas o que afectan a su vida personal.

Se dice que los menores de edad presentan dos etapas: los 12 años y los 16 años. Los primeros como etapa en la que aparece la capacidad de reflexión, construcción de propias ideas, comprensión de la realidad y crítica del pensamiento adulto y el segundo periodo, en el que hay una asunción de responsabilidad, perspectiva, temperamento y el desarrollo cognitivo, que de cierta manera podrían explicar el tipo de respuesta que da el menor, dependiendo de si se encuentra ante una situación de carácter cognitivo o emocional.

Como se ha mencionado anteriormente, aunque el menor no pueda llevar a cabo determinados actos por tener la capacidad de obrar limitada, el propio ordenamiento jurídico le permite llevar a cabo algunos actos concretos dentro de la minoría de edad, partiendo de la presunción *iuris tantum*<sup>29</sup> de que a partir de ciertas edades tienen la capacidad natural de autogobierno adecuada para realizar determinadas actuaciones.

De todas maneras, para dar respuesta a los problemas que puede suponer el sistema de reconocimiento de la multiplicidad de edades, se reconoce que los menores pueden hacer actos jurídicos, sin especificar la edad, siempre que no haga falta su capacidad de entendimiento y/o madurez, ya que es una manera de explicar por qué la capacidad de obrar es progresiva. Además, el que haya una serie de

---

<sup>29</sup> Se trata de un principio legal que da por cierta una cosa salvo que se demuestre lo contrario. Es decir, que en el caso de los menores, se da por hecho que pueden llevar a cabo ciertas actuaciones con determinadas edades a no ser que se demuestre que no tienen la capacidad suficiente de madurez o entendimiento para poder realizarlas.

edades reconocidas en el ordenamiento jurídico es una forma de agilizar el tráfico jurídico<sup>3031</sup>.

Todo lo que acabo de decir, tiene relación con el tema a tratar, ya que el consentimiento prestado por los representantes legales o por el propio menor con suficiente madurez para ello, permite realizar intromisiones legítimas en esos derechos del menor que estoy analizando.

### 2.2.2 Regulación establecida por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor

Con el paso del tiempo, se llegó a la conclusión de que la LOPDH de 1982 no protegía suficientemente estos derechos de los menores de edad, ya que simplemente con el consentimiento de los representantes legales o el consentimiento del menor presuntamente maduro ya bastaba para realizar una intromisión que se consideraba legítima. Por ello, cuando en 1996 se promulgó la importante Ley Orgánica de protección jurídica del menor (en adelante LOPJM) se introdujo una norma donde se protegían aún más los derechos de honor, intimidad y propia imagen del menor frente a las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación.

Hay que tener en cuenta que entre 1982 y 1996 se había producido un gran aumento en el número de cadenas de televisión, periódicos y revistas, proliferando la denominada telebasura y el amarillismo periodístico, buscando con frecuencia el escándalo que contribuyera a aumentar el número de espectadores o de lectores. Además, como en ocasiones ha dicho nuestro TS, resulta evidente que la entidad del daño se multiplica exponencialmente cuando el ataque a los derechos del menor se realiza a través de los medios de comunicación.

---

<sup>30</sup> Con relación a las cuestiones que he expuesto en el texto vid. BARTOLOMÉ TUTOR, A., ob. cit., págs. 121-134.

<sup>31</sup> Por ejemplo, el artículo 177.1 CC dice que el menor de edad a los 12 años puede prestar su consentimiento para ser adoptado; por tanto, en cierto modo a los 12 años la ley considera al menor lo suficientemente maduro para prestar consentimiento para su adopción, lo que quiere decir que a esa edad es capaz de comprender esas circunstancias y tomar una decisión al respecto.

En la misma línea, el artículo 7. b del Estatuto de los Trabajadores establece que a los 16 años de edad, con una autorización de sus padres o de su tutor, el menor puede celebrar contratos de trabajo. También este mismo Estatuto en su artículo 6.4 afirma que los menores de 16 años pueden participar excepcionalmente en espectáculos públicos y el artículo 2 del Decreto 1435/1985 indica cuales son los requisitos para que un menor de 16 años pueda participar en alguno de estos espectáculos.

En estas circunstancias, el legislador creyó necesario proteger con más ímpetu a los menores frente a las intromisiones en su imagen, honor o intimidad efectuadas por un medio de comunicación. Y lo hizo a través del artículo 4 LOPJM, que presenta el siguiente contenido:

1. *“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.*

2. *La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los 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.*

3. *Se 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<sup>32</sup>.*

4. *Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.*

5. *Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros”.*

Como se ve, la principal novedad de esta regulación consiste en que se atribuye al Ministerio Fiscal una legitimación extraordinaria para intervenir en defensa de los derechos del menor, mediante el ejercicio de la correspondiente acción, siempre que se produzca una intromisión ilegítima o vulneradora de los intereses del menor por

---

<sup>32</sup> DE VERDA BEAMONTE, J.R., recalca esta idea en “Resarcimiento del daño moral...”, cit. pág. 1.

parte de un medio de comunicación. Además, y esto también tiene muchísima trascendencia, las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación serán ilegítimas aunque el propio menor maduro o sus representantes legales, en caso de falta de madurez suficiente, hayan prestado su consentimiento para que el medio utilice el nombre o la imagen de un menor, si se dan las circunstancias señaladas en la norma: menoscabo de su honra o reputación o, más genéricamente, vulneración de sus intereses.

Esta legitimación del Ministerio Fiscal es independiente de la que corresponde también a los representantes legales del menor, y directa, es decir, no meramente subsidiaria de la de aquellos.

Pues bien, con el fin de aclarar las dudas que a lo largo de los años habían ido planteándose con respecto a esta legitimación extraordinaria que el art. 4 LOPJM atribuye al Ministerio Fiscal para la defensa del interés de los menores, La Fiscalía General del Estado dictó la Instrucción 2/2006, de la FGE sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, a cuyo análisis se dedica un apartado posterior de este trabajo.

### 2.3 Las libertades de información y de expresión frente al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores

El artículo 20 de la CE, tras proclamar el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información, señala que ambas libertades se encuentran especialmente limitadas por el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

#### *1. Se reconocen y protegen los derechos:*

*a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

*(...)*

*d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.*

*(...)*

*4. Estas libertades 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.*

En consecuencia, puede suceder que las intromisiones en estos derechos se consideren legítimas si se han efectuado al amparo de las citadas libertades. Por ello voy a dedicar el siguiente apartado al estudio de esta cuestión.

En primer lugar analizaré en qué consisten la libertad de información y la libertad de expresión, según la doctrina establecida al respecto por el TC y el TS<sup>33</sup>:

La libertad de información puede tenerla cualquier persona, tanto particulares como profesionales del periodismo. Consiste en el derecho de comunicar y recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión. Su ámbito característico lo constituyen los hechos noticiosos, susceptibles de contraste con datos objetivos, aunque habitualmente se entremezclan en un mismo acto de comunicación elementos informativos y valorativos no fácilmente separables. La libertad de información comprende la información gráfica o realizada mediante imágenes, así como el tratamiento humorístico de los acontecimientos noticiosos. Cuando se ejerce por profesionales del periodismo a través de medios de comunicación- vehículos institucionalizados de formación de la opinión pública- es cuando goza de una mayor protección constitucional.

Y en cuanto a la libertad de expresión, reconoce el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción. A diferencia de la libertad de información, su ámbito no comprende la comunicación de hechos noticiosos sino la emisión de juicios de valor, pensamientos, opiniones, de carácter personal y subjetivo. De ahí que su campo de actuación sea mayor, comprendiendo la crítica de la conducta de otra, incluso la que pueda molestar, y excluyendo solo el uso de expresiones indudablemente injuriosas, sin relación e innecesarias con las ideas u opiniones que se expresan. Aun cuando informaciones y opiniones suelen presentarse juntas, siempre que sea posible deben deslindarse los aspectos informativos y valorativos.

Tanto las libertades del artículo 20 CE como los derechos reconocidos en el artículo 18, que les sirven de límite, son derechos fundamentales, protegidos, por tanto, mediante los recursos de amparo constitucional del artículo 53 CE<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Basándome para ello en el estudio jurisprudencial efectuado por LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., ya citado anteriormente.

<sup>34</sup> *Artículo 53 Tutela y garantías de los derechos y libertades. Recursos de amparo*

En la práctica se producen con mucha frecuencia conflictos entre las libertades de información y expresión con los derechos al honor, intimidad y propia imagen, pues a menudo los medios de comunicación pretenden ampararse en aquellas para legitimar o justificar la vulneración de estos últimos. Por ello resulta necesario determinar hasta dónde pueden llegar dichas libertades sin sobrepasar estos derechos.

Pues bien, tanto el TC como el TS han ido estableciendo durante las últimas décadas una doctrina que puede considerarse ya consolidada sobre los criterios que deben utilizarse para resolver los conflictos que continuamente se producen entre estos derechos fundamentales (por un lado, libertad de información y de expresión, y por otro honor, intimidad y propia imagen)<sup>35</sup>.

A continuación resumo brevemente esta doctrina jurisprudencial<sup>36</sup>:

Para poder resolver el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión e información y los derechos de honor, intimidad y propia imagen, han de aplicarse técnicas de ponderación constitucional. La ponderación consiste en el examen de la intensidad y trascendencia de cada derecho, con el objetivo de elaborar una regla que priorice un derecho sobre otro y permita resolver el caso concreto mediante su incorporación en dicha regla.

La técnica de ponderación exige valorar en primer lugar el peso en abstracto de los derechos en conflicto. En este plano, la jurisprudencia considera prevalentes las libertades de información y expresión, debido a su doble carácter de libertades

---

(...)

2. *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.*

(...)

<sup>35</sup> Son muchísimas las sentencias en las que se han ido consagrando estos criterios. Por ello, me limito a mencionar algunas de las más recientes: STS 1/2018 de 9 de enero (JUR 2018\9662); STS 685/2017, de 19 de diciembre (RJ 2017\5799); STS 258/2017, de 26 de abril (RJ 2017\1841); STS 80/2017, de 13 de febrero (RJ 2017\417); STS 62/2017, de 2 de febrero (RJ 2017\364); STS 547/2016, de 19 de septiembre (RJ 2016\4438), STS 157/2015, de 30 de marzo (RJ 2015\2355); STS 498/2015, de 15 de septiembre (RJ 2015\3990); STS 406/2014, de 9 de julio (RJ 2014\5104); STS 525/2014, de 31 de octubre (RJ 2014\5271); STS 809/2013, de 26 de diciembre (RJ 2014\1252); STS 312/2012, de 7 de mayo (RJ 2012\6111); STS 787/2012, de 17 de diciembre (RJ 2013\919).

<sup>36</sup> Basándome para ello en el estudio jurisprudencial efectuado por LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., ya citado anteriormente.

individuales, por un lado, y de garantía de una opinión pública libre, por otro, indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático<sup>37</sup>.

En segundo lugar, hay que ponderar el peso relativo de los derechos en conflicto en cada caso concreto. En este plano, la jurisprudencia ha establecido qué requisitos han de concurrir para que la preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información no ceda, en el caso concreto, a favor de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Con carácter general, en el ámbito de la libertad de información, esos presupuestos son tres: relevancia pública, veracidad y carácter no injurioso de la información. En el de la libertad de expresión se tienen que dar todos ellos menos el de la veracidad, que además es un presupuesto que tiene menos relevancia cuando el conflicto se produce con los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

El primero de estos presupuestos sería la relevancia pública o el interés general de la información, que pueden derivar tanto del carácter público o social de la materia noticiosa como del carácter público, de la relevancia o notoriedad social, de la persona sobre la que se informa.

El interés general se considera inherente a toda información sobre hechos de trascendencia criminal.

Respecto de la llamada información rosa, si bien la jurisprudencia se mostró inicialmente reacia a considerarla de interés general (distinguiendo entre el interés público general y la simple curiosidad humana de una parte concreta del público por conocer los datos privados de los famosos), hoy no niega la debida protección a esa modalidad de información, toda vez que no puede ser excluida, a priori, en función de la naturaleza y del contenido de los programas. La legitimidad o no de la información dependerá del cumplimiento de los parámetros constitucionales a los que antes se ha hecho referencia, y, desde este punto de vista, sí se considera que se trata de una información de interés general pero susceptible de un grado menor de protección.

El segundo requisito sería el de veracidad de la información.

Este requisito, que no está presente cuando se ejerce la libertad de expresión, y que tiene menos importancia en los casos de conflicto con los derechos a la intimidad

---

<sup>37</sup> CHAPARRO MATAMOROS, P., recalca esta idea en "El derecho a la propia imagen. Especial referencia a los menores de edad", *Revista Doctrinal Aranzadi*, num.10/2014, pág. 2.

y a la propia imagen, es de aplicación a todo tipo de información pública y debe entenderse como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada. De ahí que no se excluya en caso de que la información presente errores o inexactitudes no esenciales, accesorias o meramente circunstanciales. En el caso de reportaje neutral (cuando el informador es mero transmisor de lo dicho por un tercero) la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración (y no se extiende a la veracidad de lo declarado por el tercero).

El último de ellos sería el carácter no injurioso, denigrante o desproporcionado de la información.

La información debe exteriorizarse de una forma que no revista carácter injurioso, denigrante o desproporcionado, en todo caso, innecesario para cumplir el fin informativo (si bien el requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje oral o escrito, salvo en supuestos en que se contengan expresiones desconectadas con el resto de la narración y susceptibles de generar dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas). Este carácter también puede apreciarse ante insinuaciones, evasivas o dejando en el aire sospechas sin fundamento. Su apreciación obliga a tomar en cuenta el contexto y no los términos o expresiones aisladamente consideradas, debiendo huirse también del significado literal, de una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática.

Sin embargo, cuando están en juego el honor, la imagen o la intimidad de un menor de edad, la protección de estos derechos y la defensa del interés superior del menor prevalecen sobre las libertades de información y de expresión, incluso aunque se cumplan los requisitos expuestos anteriormente. Así lo han declarado repetidamente tanto el TS como el TC, tal como va a quedar reflejado en el apartado IV de este trabajo. Además, la Fiscalía General del Estado en la ya mencionada instrucción 2/2006 establece también las pautas necesarias para que los medios de comunicación en el ejercicio de las libertades de información y expresión, no cometan intromisiones ilegítimas en los derechos de los menores.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en marzo de 2005 entró en vigor el *Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia*, firmado por el

Gobierno y los principales operadores de televisión. Su apartado II.2 está dedicado a la “Presencia de los menores en la programación televisiva: Programas, informativos y publicidad”; este texto incide especialmente en una serie de contenidos:

- No se emitirán imágenes ni menciones identificativas de menores como autores, testigos o víctimas de actos ilícitos.
- No se utilizarán imágenes ni menciones identificativas de menores con graves patologías o incapacidades con objeto propagandístico o en contra de su dignidad.
- No se mostrará a menores identificados consumiendo alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes.
- No se entrevistará a menores identificados en situaciones de crisis (fugados de su casa, que hayan intentado el suicidio, instrumentalizados por adultos para el crimen, involucrados en la prostitución, con sus padres o familiares allegados implicados en procesos judiciales o reclusos en la cárcel, etc.).
- No se permitirá la participación de menores en los programas en los que se discuta sobre el otorgamiento de su tutela a favor de cualquiera de sus progenitores o sobre la conducta de los mismos.
- No se utilizará a los menores en imitaciones de comportamientos adultos que resulten vejatorias.

Desde el plano legislativo estatal, cabe citar también el artículo 7 de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, que establece que “en todo caso, 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”. La mención específica a estos dos contextos no significa, naturalmente, que constituyan un “numerus clausus” puesto que la protección debe abarcar también cualquier emisión que, por su contenido o la forma de presentación, pueda causar perjuicio para el menor (art. 158 CC) y, particularmente, afectar a su dignidad<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Así lo considera la FGE en su Instrucción 1/2017.

### 3. INSTRUCCIÓN 2/2006, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE EL FISCAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES

#### 3.1 Introducción

Esta Instrucción de la Fiscalía General del Estado pretende señalar y aclarar las nuevas competencias que la LOPJM de 1996 le encomendó al Ministerio Público, ya que como he expuesto más arriba convierte al Fiscal en protector de los derechos de los menores frente a las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación, dotándole de unas funciones que la LOPDH de 1982 no le reconocía.

#### 3.2 Posición y ámbito de actuación del Ministerio Fiscal

Lo que se le reconoce a los Fiscales es que podrán actuar en defensa y protección de los menores de 18 años que se encuentren en el territorio español, sin discriminación por su nacionalidad.

Habrán de ser menores no emancipados, ya que los que hayan obtenido la emancipación prevista en el Código Civil pueden regir su persona y sus bienes como si fueran mayores, según dispone el artículo 323<sup>39</sup> de aquel. Por tanto, a efectos civiles serán considerados como mayores de edad y el Ministerio Fiscal no tendrá que actuar en su defensa en los casos relacionados con los derechos de honor, intimidad y propia imagen.

Como se ha mencionado con anterioridad, el artículo 4 LOPJM introduce la legitimación directa y autónoma del Fiscal, el cual podrá actuar de oficio o a instancia de parte. Lo que esta Ley hace es imponer al Ministerio Fiscal la obligación de actuar en los casos de intromisión por un medio de comunicación a los que se refiere el mencionado artículo. El Fiscal deberá actuar incluso cuando el menor esté

---

<sup>39</sup> Artículo 323

*La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad.*

representado por sus progenitores que ejercen adecuadamente la patria potestad. Sin duda alguna, la Ley hace resaltar la importancia de la protección de los derechos de los menores, colocándolo por encima del poder de protección que los representantes legales poseen. Pero, incluso con semejante poder que la Ley aporta al Fiscal, este debe valorar con suma cautela los intereses en conflicto y actuar únicamente cuando lo crea absolutamente necesario.

La Instrucción considera realmente importante valorar si una intromisión ha contado o no con el consentimiento de los progenitores que ejercen la patria potestad sobre el menor no maduro. Ya que, aunque la Ley de 1996 haya otorgado más poder al Ministerio Fiscal, no hay que desvalorar el papel de los progenitores, que el Código Civil les reconoce como los representantes que ejercen la patria potestad<sup>40</sup>. Por esta razón el Fiscal deberá valorar si los padres no quieren que actúe incluso cuando ha habido una intromisión sin el consentimiento de ellos.

A estos efectos el Fiscal habrá de tomar en consideración si los padres se encuentran en una situación de suspensión de la patria potestad, si tienen conflictos de intereses con los hijos...o son padres que ejercen la patria potestad de manera adecuada.

Efectivamente, según dice literalmente la Instrucción:

*“Habrá de ser regla general la intervención del Ministerio Fiscal en supuestos de ataques al honor, intimidad y propia imagen de menores desamparados, de menores que sin estar declarados en desamparo son inadecuadamente tratados por sus progenitores, de menores carentes de representantes legales o de menores en conflicto de intereses con sus representantes legales.*

*Habrá de ser excepción la intervención autónoma del Fiscal cuando el menor afectado tenga progenitores en pleno uso de las facultades inherentes a la*

---

<sup>40</sup> Artículo 154

*Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.*

*La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:*

*1. ° Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*

*2. ° Representarlos y administrar sus bienes.*

*Si los hijos tuvieran suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.*

*Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.*

Artículo 162.1

*Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.*

*patria potestad, y que –sin que concurra conflicto de intereses con el menor– sean contrarios a que se establezcan acciones en defensa del mismo. Está excepción habrá de estar basada en una cualificada intensidad lesiva de la intromisión“.*

Es decir, lo que el Fiscal General del Estado quiere decir es que en los casos en que los progenitores no ejercen una adecuada patria potestad, el Ministerio Fiscal podrá actuar aun incluso cuando los padres estén en contra de esa actuación. Pero en los casos en los que el ejercicio de la patria potestad sea el adecuado y los padres no quieran la actuación del Fiscal podrán hacerse excepciones dependiendo de la gravedad de la intromisión.

Es necesario mencionar que una de las razones por la cual se reforzó la protección del menor frente a los medios de comunicación en la Ley de 1996, en relación a las potestades de los padres, fue porque el propio legislador contempla los casos en los que se dan conflictos de intereses entre los progenitores y el menor. Por tanto, lo que se pretende con ese reforzamiento es proteger al menor ante diferentes supuestos, ya que al no ser lo suficientemente maduro los padres o las personas con las que se relaciona pueden ejercer un tipo de poder sobre él e influir sobre sus decisiones. Por ello, el legislador atribuyó un mayor poder al Fiscal permitiéndole actuar si se diera algún caso de este tipo.

Por otro lado, puede suceder que aun habiéndose producido una intromisión ilegítima por parte de un medio de comunicación, los progenitores que ejerzan adecuadamente la patria potestad no consideren oportuna la intervención del Fiscal, por el peligro de que con ella se dé mayor difusión y publicidad a la intromisión sufrida en perjuicio del interés del menor. En esos casos, la Instrucción considera que los Fiscales no deberían actuar en contra del criterio de los padres. En ese sentido el Fiscal General del Estado dice:

*“Habrá que valorar el riesgo y el impacto que puede provocar el denominado strepitus fori por lo que cuando sea previsible su concurrencia cabrá, dependiendo de las concretas circunstancias concurrentes, adoptarse la decisión de no ejercitar las acciones correspondientes, en salvaguarda del principio del superior interés del menor“.*

Además de tener en cuenta a los progenitores que ejercen la patria potestad, hay que tener en cuenta a los propios menores y sus intereses.

Según la instrucción:

*“No debe olvidarse que la propia Exposición de motivos de la Ley considera que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos y la LO 1/1996 parte de una concepción de los menores como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social. No puede, por tanto, asumirse una interpretación conforme a la cual se elimine radicalmente la facultad de los menores maduros de ejercitar los derechos de la personalidad, tan ligados al libre desarrollo de la misma”.*

Lo que nos viene a decir es que, la LOPJM de 1996 ve a los menores como capaces de decidir sobre sus derechos; por tanto, es necesario que antes de que el Fiscal actúe se tenga en cuenta la opinión del menor, y si se diera el caso de que está absolutamente en contra de la intervención del Fiscal, este no ejercerá sus acciones salvo que tras escuchar al menor se llegue a la conclusión de que no posee la madurez suficiente para decidir sobre un tema de ese calibre.

En definitiva y como es lógico, el Fiscal tendrá que tener en cuenta el principio del interés superior del menor a la hora de mantener las acciones civiles. Hay casos en los que este interés puede verse lesionado por el propio proceso judicial, en cuyo caso el interés superior del menor prevalecería frente al interés de la justicia y el Fiscal debería desistir en el mantenimiento de cualquier acción.

### 3.3 Libertad de información y protección de los derechos de los menores

La FGE, en la Instrucción que estoy analizando, establece también las pautas necesarias para que los medios de comunicación, en el ejercicio de las libertades de información y de opinión, no cometan intromisiones ilegítimas en los derechos de los menores, aplicando la protección reforzada de los mismos que consagra el artículo 4 LOPJM.

Así, si se difunde una noticia que afecte a un menor, deberán preservarse sus derechos cuando esa aparición en un medio de comunicación le pudiera ser perjudicial. El TC y TS dicen al respecto reiteradamente, que el interés de los menores a que no se revelen datos de su vida personal y familiar, viene a entenderse

como “límite infranqueable del ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz”<sup>41</sup>.

Según la Instrucción si una noticia tiene interés público y además es coherente la identificación del individuo participante, resulta lícito identificarlo, siempre que sea un adulto. Por el contrario, en el caso de ser este un menor de edad, si la difusión de dicha noticia puede resultar contraria a sus intereses, se debería evitar su identificación:

*“Para armonizar el derecho a informar y los derechos del menor habrá de partirse de que estará justificada la difusión de información veraz y de interés público aunque afecte a un menor siempre que no sea contraria a sus intereses. También estará justificada la difusión de información veraz y de interés público pese a que afecte a un menor y aunque sea contraria a sus intereses siempre que se empleen los medios necesarios para garantizar su anonimato<sup>42</sup>. Es admisible ilustrar la noticia con imágenes, siempre que se utilicen medios técnicos que distorsionen los rasgos faciales. El derecho a la información puede preservarse con la adopción de las cautelas que en cada caso dicten las circunstancias, tales como no incluir el nombre ni la imagen del menor, o distorsionar el rostro de modo que sea imposible su*

---

<sup>41</sup> Esta afirmación aparece por ejemplo, en muchas de las sentencias que se analizan en el capítulo IV de este trabajo.

<sup>42</sup> La diferencia de tratamiento entre mayores y menores en relación con la libertad de información se pone de manifiesto, a modo de ejemplo, en el caso resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de febrero de 2003 (La Ley 31340/2003). Durante un partido de fútbol de la categoría juvenil, uno de los jugadores, perteneciente a un equipo asturiano, dio un puñetazo al árbitro, lo que motivó su expulsión y otras sanciones posteriores. Tres periódicos regionales hablaron del asunto y desvelaron la identidad del jugador, Fermín, que en el momento de los hechos tenía 16 años. Cuando alcanzó la mayoría de edad, el propio Fermín presentó demanda contra los tres medios por intromisión ilegítima en su derecho al honor. El Juzgado de primera instancia número 1 de Gijón estimó la demanda, y la Audiencia Provincial de Asturias confirmó la sentencia. Frente a los argumentos de los demandados, que invocaban la libertad de información y el cumplimiento de los tres requisitos exigidos para que esta prevalezca sobre el derecho al honor, señala la Audiencia que la publicación de la identidad del jugador hubiera quedado, en efecto, amparada por la libertad de información, si se hubiera tratado de un mayor de edad, por ser un dato significativo de la noticia publicada. Ahora bien, añade, “el hecho relevante, verdaderamente característico de este supuesto” es que el futbolista demandante era menor cuando ocurrieron los hechos, y esto implica que haya de darse al caso un tratamiento diferenciado, puesto que los menores, en este ámbito, son objeto de un régimen normativo distinto, derivado del artículo 4 LOPJM, artículo en el que se basó la sentencia de primera instancia para condenar a los periódicos demandados. La Audiencia ratifica esta condena, porque la difusión de la identidad del futbolista “no era conforme con el interés del menor, por el rechazo social que conlleva el comportamiento de un jugador consistente en agredir a un árbitro”.

*identificación, o no aportar datos periféricos que puedan llevar a su identificación”.*

Profundizando en esta cuestión, la Instrucción distingue diversos supuestos:

*1) La Fiscalía no actuará de oficio ni apoyará la demanda de padres o tutores contra un medio que difunda imágenes de un menor cuando se trate de informaciones relativas al mundo infantil, tales como inauguraciones del curso escolar, visitas de autoridades a centros infantiles, desfiles de moda infantil, estrenos de películas o presentaciones de libros para niños siempre que las propias circunstancias que rodeen al programa o a la información excluyan el perjuicio para los intereses de los menores y en tanto la imagen aparezca como accesoria de la información principal.*

*2) No habrá de considerarse con carácter general antijurídica la difusión de imágenes de menores en lugares públicos, cuando aparezcan de manera meramente casual o accesoria de la información principal. Así por ejemplo, informaciones sobre lugares abiertos al público acompañados de tomas generales en las que aparezcan los usuarios; o tomas de espectáculos públicos, conciertos o similares (siempre que tales lugares o actos no presenten aspectos negativos cuya asociación con la imagen del menor pudiera reportarle a este perjuicio).*

*3) Si la difusión casual o accesoria de la imagen del menor se vincula a lugares, personas o actos con connotaciones negativas, habrán de utilizarse técnicas de distorsión de la imagen para evitar que el mismo pueda ser identificado.*

*4) La difusión de noticias veraces y de interés público que afectan a menores de edad y que pueda generarles un daño a su reputación, intimidad o intereses, estará amparada por el ordenamiento siempre que no sean estos identificados (mediante empleo de sistemas de distorsión de imagen o voz, utilización de iniciales, y mediante la exclusión de datos que directa o indirectamente lleven a la identificación del menor).*

Según la Instrucción, los Fiscales deberán de ser especialmente rigurosos en los casos de delitos contra la libertad sexual cuando se trate de un menor. En estos casos en concreto las garantías tienen que multiplicarse ya que pueden causar

perjuicios en la vida del menor. Por ello, habrá de evitarse no solo la identificación del menor sino también información sobre su familia o lugar de residencia<sup>43</sup>.

### 3.4 Menores y padres famosos

Tal como he expuesto más arriba, el artículo 8.2 a) LOPDH permite la “*captación, reproducción o publicación por cualquier medio*” de la imagen de aquellas personas “*que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública*”, siempre que “*la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público*”. Pues bien, la Instrucción del FGE que estoy analizando se ocupa también de cómo afecta esta disposición a los menores de edad cuyos progenitores sean personas de proyección o notoriedad pública.

En los casos de los menores hijos de famosos, hay que partir de la idea de que son menores como todos los demás y se merecen el mismo grado de protección frente a la curiosidad ajena, sean cuales sean las actividades a las que se dediquen sus padres.

Hay muchos casos en los que los medios de comunicación entran dentro de la intimidad de estos personajes públicos, incluyendo la de sus hijos. En estas situaciones, el Ministerio Fiscal debe actuar, de acuerdo con el interés superior del menor y en consecuencia deberá interponer la correspondiente demanda contra el medio.

En los casos en los que se captase la imagen del personaje público con alguno de sus hijos, deberán utilizarse los medios necesarios para que la imagen del menor no sea publicada, por ejemplo, mediante la distorsión del rostro.

Pero incluso respetando la imagen de los menores mediante la distorsión de la misma, el FGE considera que debe protegerse a los niños y adolescentes del acoso, abordaje o seguimiento por reporteros, fotógrafos o cámaras del personaje famoso cuando se encuentre acompañado de sus hijos menores y en ámbitos de la vida privada (viajes al colegio, paseos privados, estancias en parques infantiles, etc.), ya que dicha situación puede ser muy lesiva para aquellos y por ello, se puede requerir que el Ministerio Fiscal actué en defensa de su intimidad.

---

<sup>43</sup> STC nº127/2003, de 30 de junio.

### 3.5 Menores famosos

Finalmente, puede ocurrir que el propio menor sea un personaje famoso por sí mismo (actores y actrices, cantantes, concursantes de televisión...). En tales casos, entran dentro del ámbito de aplicación del art 8.2 a) LOPDH y podrá captarse su imagen en lugares públicos o abiertos al público. De todas maneras al tratarse de un menor siempre se tendrá que tener en cuenta el interés superior de este y por tanto en ningún caso quedaría justificada una captación de la imagen que pudiera alterar el normal curso de su vida en ámbitos alejados de la dimensión pública, debiendo evitarse también los casos de acoso o seguimiento por cualquier medio.

## **III. ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL EN DEFENSA DEL HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN DE LOS MENORES (2010 – 2017)**

### 1. INTRODUCCIÓN

Teniendo como tiene el Ministerio Fiscal un papel tan relevante en esta materia, tanto en la LOPDH de 1982 como, especialmente, en la LOPJM de 1996, me ha parecido interesante aportar, en la medida de lo posible, algunos datos concretos relativos a la puesta en práctica del papel que le atribuyen ambas Leyes.

Para ello - y sin perjuicio de que en el capítulo dedicado al análisis de las últimas sentencias del TS sobre esta materia, aparecen varios supuestos en los que la correspondiente demanda había sido interpuesta por el Ministerio Fiscal- he recurrido a las Memorias de la Fiscalía General del Estado, concretamente, a las del periodo 2010-2017, con el fin de ofrecer datos recientes.

Estos aparecen en el capítulo de las Memorias dedicado a “Actividad del Ministerio Fiscal”, apartado “Fiscales coordinadores y delegados para materias específicas” y subapartado “Menores”.

Debo recordar que la misión del Fiscal en este ámbito es de dos tipos:

Por un lado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.2 LOPDH, cuando el consentimiento para legitimar la intromisión en el ámbito protegido por dicha Ley deba

prestarlo el representante legal del menor, por carecer este de la suficiente madurez, tendrá que poner el consentimiento proyectado en conocimiento previo del Ministerio Fiscal. Este tiene un plazo de ocho días para respaldar dicho consentimiento u oponerse a él, en cuyo caso deberá resolver el juez. En la práctica, suelen ser frecuentemente los medios de comunicación quienes comunican a la Fiscalía el consentimiento prestado por el representante legal.

Por otro, el tantas veces mencionado art. 4 LOPJM atribuye al Ministerio Fiscal en todo caso legitimación para el ejercicio de las acciones dirigidas a la protección del honor, la intimidad y la imagen de los menores frente a las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación que les acarreen algún perjuicio, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales, así como para la solicitud inmediata de medidas cautelares.

Lógicamente, en las Memorias de la Fiscalía General del Estado, se mencionan ambos tipos de intervenciones.

## 2. MEMORIA FGE 2010

Acciones que el Ministerio Fiscal realizó en 2010 en protección de la intimidad e imagen de los menores:

La Sección de Menores de Madrid, utilizando como guion la Instrucción 2/2006, inició muchas investigaciones de casos dados en la vía pública de reporteros que fotografiaban a menores acompañados de sus padres, que eran personas famosas.

Además de ello, se han realizado 156 actuaciones sobre puestas en conocimiento de medios de comunicación. Como por ejemplo, la que la fiscalía de Cádiz expone:

Que un menor implicado en la muerte de Marta del Castillo, iba a ser trasladado al centro de internamiento “Bahía de Cádiz” de Puerto Real y que la Edición Digital del Diario “La Voz de Cádiz” del día 14 de noviembre publicó dos imágenes de dicho menor que claramente vulneraban su derecho fundamental de la imagen. Por ello, se decidió enviar un requerimiento a la Directora del Diario “La Voz” para que retirara dichas imágenes de la página web, añadiendo que en caso de no hacerlo la Fiscalía ejercería acciones legales. Las imágenes fueron retiradas poco tiempo después y gracias a ello fueron archivadas las diligencias preprocesales. Aunque es verdad que

existió una vulneración del derecho a la imagen del menor, la fiscalía optó por no dar más publicidad al asunto.

### 3. MEMORIA FGE 2011

Acciones llevadas a cabo por la fiscalía en 2011 en protección de la intimidad e imagen de los menores:

En Madrid se intenta hacer frente de alguna forma a la práctica de los medios de comunicación que divulgan datos de la vida personal e incluso imágenes de los menores hijos de personajes famosos, y con ello llegan a lesionar sus derechos fundamentales.

En Santa Cruz de Tenerife se han realizado actuaciones en relación al derecho a la imagen, ya que se utilizan las imágenes de los menores de manera no consentida.

En Córdoba ante similares circunstancias y además con la participación de los padres del menor afectado, se han tenido que abrir dos diligencias de protección. Con esta intervención de la fiscalía ha bastado para terminar con esa intromisión.

En cambio, la Fiscalía de Sevilla ha estado más ocupada en relación a estos temas, dada la intensidad de algunas intromisiones en estos derechos debido a la enorme presión mediática que supuso la muerte de Marta del Castillo. Dos menores aparecieron voluntariamente ante las cámaras a cara descubierta explicando hechos relativos a su intimidad en un programa de televisión. Por ello, la Fiscalía interpuso tres demandas contra Telecinco, Canal Sur y Tele Madrid que transmitieron en sus programas imágenes de las menores, y en alguno de los casos puestas en un contexto negativo por la relación que tenían con el supuesto autor de la muerte de Marta del Castillo.

La fiscalía también se interesó por unas fotografías de unos menores que aparecían en unos programas de televisión. Al comunicar esa información a los menores y a sus representantes, ellos se mostraron disconformes con las publicaciones de Tele Madrid y Canal Sur. Por ello, la Fiscalía demandó a estas dos cadenas y a causa de la inexistencia de la multa civil en este ámbito, la Fiscalía fijó sus peticiones indemnizatorias sobre los beneficios que esas cadenas obtuvieron con la difusión de esos programas en los que aparecían las fotografías de los menores.

Por otra parte, volviendo al caso de Marta del Castillo y la demanda interpuesta por la Fiscalía mencionada con anterioridad, la sentencia de 11 de enero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, estimó parcialmente la demanda de la Fiscalía contra Telecinco a causa del mal tratamiento informativo que se dio de dicho caso y de la intromisión en la vida de la menor novia del principal acusado de ese caso. Se acogieron los argumentos de la demanda pero teniendo en cuenta la difusión de datos e imágenes que la propia menor compartió en los medios y además contando con su consentimiento, la sentencia reduce significativamente la cuantía indemnizatoria.

También se ha dado otro caso en relación con una menor de 12 años que se quedó embarazada y que por este motivo fue sometida a acoso mediático a pesar de que su familia realizó todo lo posible por mantener su intimidad. Fue la Fiscalía de Sevilla la que alertó sobre la vulneración de sus derechos.

#### 4. MEMORIA FGE 2012

Los servicios de protección de la Sección de Madrid, colaboran con el Defensor del Menor ejerciendo un control sobre la actuación de algunos medios de comunicación que divulgan de forma inadecuada imágenes o datos de la vida personal de menores, considerándose 184 autorizaciones a los medios de comunicación y tramitando 6 diligencias preprocesales en relación con posibles violaciones de los derechos fundamentales.

En Asturias, gracias a la demanda interpuesta por el Fiscal en defensa de los derechos de un menor, al que un medio de comunicación había presentado en un contexto negativo, se facilitó la aceptación de la demanda por la entidad demandada y el pago de la indemnización oportuna.

En Córdoba se acepta el recurso de casación contra sentencia de 13 de noviembre 2007. En la que el Ministerio Fiscal intentaba proteger la intimidad de una menor frente a su progenitora y los profesionales de un periódico. Una vez admitida la vulneración del derecho, la Fiscalía pidió al juzgado que mandará una notificación de la sentencia al progenitor custodio de la menor, para promover su participación en el proceso de ejecución.

En Navarra, se incoaron dos expedientes sobre la participación de menores en programas de televisión (Hermano mayor y la Cámara Mágica), autorizándose los mismos por la naturaleza de dichos programas, su contenido y finalidad pedagógica, así como por la concurrencia de consentimiento prestado al menos en uno de los casos por menor maduro.

## 5. MEMORIA FGE 2013

En relación a la defensa de los derechos fundamentales de los menores, varias secciones han realizado actuaciones concretas:

En Sevilla se solicitó a varios medios de comunicación y se pidió a las fuerzas de seguridad que frenaran el continuo seguimiento a una familia con tres niños, ya que supuestamente los padres tenían algo que ver con la desaparición de dos niños en Córdoba, recalándose que los menores no tenían nada que ver con la desaparición y que por ello sus derechos no debían ser vulnerados.

En Córdoba, se informó al juzgado de instrucción de la difusión en internet de resoluciones judiciales relativas a menores de edad.

En Albacete, se solicitó y consiguió que se retiraran y bloquearan todos los soportes informáticos relativos a imágenes o datos que identificaban a una niña que había sido asesinada en El Salobral.

En Guadalajara se supervisó el programa de “Supernanny”.

En Valencia, se estuvo en contra de la participación de un adolescente en una edición del programa “Hermano Mayor” en el que se daban a conocer los hechos por los que ese menor había sido condenado en la jurisdicción de menores.

En Navarra a petición de los padres, se solicitó y consiguió la retirada de un vídeo promocional en el que se utilizaba la imagen de dos menores sin su consentimiento.

En Barcelona debe ser regular la actuación de la Fiscalía en este tipo de casos, por contar con un servicio específico para el examen de contenidos mediáticos que pueden afectar a los derechos al honor, la intimidad y la imagen de los menores de edad.

La Sección de Alicante también es muy activa en este ámbito. Se puede destacar la importante labor de investigación y de estudio realizada por su Fiscal Delegado en

los casos de aparición de menores con discapacidad en programas de televisión y su intervención activa en la génesis del Protocolo firmado en dicha materia por el FGE con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.

## 6. MEMORIA FGE 2014

En Navarra y Alicante se realizaron diferentes diligencias preprocesales que terminaron en el ejercicio de acciones civiles en defensa de la intimidad e imagen de menores. Como en 2012 desapareció la figura del Defensor del Menor, la Sección de Madrid se ha constituido como referente institucional para la defensa y protección de estos derechos.

## 7. MEMORIA DE LA FGE 2015 Y MEMORIA FGE 2016

Las Secciones de Alicante, Bizkaia, Castellón, Granada, Lleida, Madrid y Valencia han realizado diligencias preprocesales en el ámbito de defensa de los derechos fundamentales de los menores, dirigidas a la formulación de demandas judiciales en defensa del honor, la intimidad y la propia imagen de los menores.

Cabe mencionar un caso de un menor discapacitado que en 2013 apareció en el programa RTVE Entre Todos, en el que su rostro aparecía débilmente pixelado pero se hizo referencia al nombre y apellidos del padre y se habló del barrio donde residía relatando que había sido víctima de un intento de homicidio. Esos datos permitían la plena identificación del menor. En relación a esto se dictó sentencia estimatoria en primera instancia por el juzgado nº6 de Tarragona el 9 de julio de 2015 pero esta no acogió la indemnización civil solicitada por el Ministerio Fiscal. Más tarde, el 10 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por la Audiencia Provincial de Tarragona, admitiendo el recurso formulado por el Ministerio Fiscal, condenando a la Corporación RTVE declarándoles culpable de una vulneración del derecho a la intimidad y propia imagen del menor y con condena a indemnizarle con 15.000 euros.

## 8. MEMORIA FGE 2017

Son varias las Secciones provinciales que han realizado diligencias preprocesales para defender los derechos fundamentales de los menores. Pero hay que destacar las realizadas por las Secciones de Madrid y la de las Islas Baleares, dirigidas a evitar perjuicios a la imagen e intimidad de los menores. Estas se han realizado con relación a programas de televisión que con la intención de denunciar el acoso escolar han intentado difundir datos íntimos de los menores sin darse cuenta de las consecuencias negativas que ello puede acarrear.

La actuación coordinada de esas Secciones Provinciales y la Unidad Coordinadora de menores ha permitido defender los intereses superiores de los menores.

## IV. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA SALA 1ª DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ESTA CUESTIÓN DESDE 2008 HASTA LA ACTUALIDAD

### 1. INTRODUCCIÓN

Para cumplimentar la parte empírica de este estudio, me pareció interesante localizar y analizar las sentencias procedentes del TC y del TS sobre esta cuestión. Con ello pretendía saber cuáles son los problemas que se presentan en la práctica, concretamente, aquellos que han tenido un mayor recorrido judicial y han llegado, vía recurso de amparo -por tratarse de derechos fundamentales- o vía recurso de casación civil, hasta las más altas instancias judiciales. Pero finalmente, para poder abarcar un periodo de tiempo más amplio sin aumentar excesivamente la extensión de este trabajo, decidí centrarme exclusivamente en las resoluciones dictadas por el TS durante los últimos 10 años, aproximadamente.

Para ello he utilizado la base de datos Westlaw Aranzadi. En ella, dentro de la sección *Jurisprudencia*, busqué sentencias del Tribunal Supremo, dictadas a partir de 2008, inclusive, utilizando como términos de búsqueda las palabras *menor* y *honor* o *imagen* o *intimidad*. Esta búsqueda arrojó como resultado algo más de treinta sentencias. Tras una lectura superficial de las mismas, descarté algunas en las que se resolvían supuestos que no tenían relación con los medios de comunicación. De

esta forma, mi análisis se centró en las 23 resoluciones restantes, que leí detalladamente.

Esa lectura detallada me condujo a clasificar los supuestos de hecho en cuatro bloques (si bien uno de ellos lo integra una única sentencia):

-Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha difundido una noticia en la que se encuentra implicado un menor (menor-noticia);

-Aquellos en los que se han vulnerado el derecho a la intimidad y/o la propia imagen de un menor hijo de un personaje famoso, siendo esta última circunstancia la que ha motivado dicha vulneración (menores hijos de famosos);

-Supuesto (uno solo) en el que la propia menor es una persona de notoriedad pública, y ha visto por ello vulnerada su intimidad y su propia imagen (menor famosa) y, por último

-Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha sido demandado como autor de una intromisión ilícita en los derechos de menores anónimos, que ni eran famosos, ni eran hijos de famosos ni protagonistas de un hecho noticiable.

En cuanto a los medios de comunicación demandados, y habitualmente condenados en esta vía civil, durante estos diez años, pertenecen a todos los ámbitos:

-Cadenas de televisión (Televisión Española, Canal Sur, Televisión de Galicia, La Sexta, Telecinco y Antena 3). Las dos últimas protagonizan dos casos cada una de ellas; las demás, uno solo.

-Una emisora de radio, la COPE, en una sentencia,

-Prensa escrita de información general: así, los periódicos *El Mundo* (en dos supuestos), *El País*, *ABC*, *La Opinión de Granada* y *El Diario Montañés*, de Cantabria. También podría incluirse aquí la ya desaparecida revista *Interviú*.

-Publicaciones de la llamada prensa rosa o del corazón: en este campo se lleva la palma la revista *Diez minutos*, demandada en cuatro ocasiones; también aparecen, aunque solo una vez cada una: *Lecturas* y *Mujer Hoy. Corazón*.

Por otro lado, quiero poner de manifiesto que la demanda fue presentada por el Ministerio Fiscal en siete de los supuestos analizados, si bien seis de ellos se refieren a un mismo supuesto (la información acerca del asesinato del abogado madrileño). En cuatro de los casos, la demanda se dirigía contra una cadena de televisión; en dos, contra la prensa escrita, y en uno, contra una emisora de radio.

Finalmente, debe subrayarse que, en todos los casos menos en uno (STS 207/2017, de 30 de marzo), prosperaron las demandas contra los medios de comunicación, por considerarse que se había producido la intromisión ilegítima denunciada.

## 2. SUPUESTOS EN LOS QUE UN MENOR SE HA VISTO IMPLICADO EN UN HECHO NOTICIABLE (MENOR-NOTICIA)

### 2.1 Introducción

Se trata de casos en los que algún medio de comunicación ha difundido una noticia relativa a un menor, ya sea:

- Presentándolo como víctima de un grave delito,
- O como provocador o responsable de otro, del que en realidad fue víctima, o
- Relacionándolo con el abuso de alcohol y el exceso de velocidad, al mencionar un accidente que lo dejó parapléjico, cuando no era él quien conducía el vehículo siniestrado o
- Divulgando la situación de acoso y amenazas sufridas por la menor a través de una red social o
- Desvelando que unas pruebas de ADN han descubierto que el padre “legal” del niño no es realmente su padre biológico, poniendo tal circunstancia en relación con el intento de ocupación de una vivienda por parte de la madre del menor, lo que constituye el núcleo central de la noticia publicada.

Conviene recordar resumidamente que, según la doctrina consolidada del TC y del TS, para armonizar el derecho a informar y los derechos del menor habrá de partirse de que estará justificada la difusión de información veraz y de interés público, aunque afecte a un menor, siempre que no sea contraria a sus intereses. También estará

justificada la difusión de información veraz y de interés público pese a que afecte a un menor, aunque sea contraria a sus intereses, siempre que se empleen los medios precisos para garantizar su anonimato.

2.2 SSTS 996/2008, de 22 de octubre (RJ 2008\5784); 1003/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5790); 1004/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5791); 185/2009, de 12 de marzo (RJ 2009\1646); 354/2009, de 14 de mayo (RJ 2009\3175); 675/2010, de 13 de octubre (RJ 2011\1299)

El 20 de junio de 2001 tuvo lugar un espeluznante suceso en la localidad de Pozuelo de Alarcón. Un ciudadano moldavo asaltó la vivienda de un abogado madrileño, al que asesinó. También disparó a su esposa, dejándola malherida, acuchilló a una de sus hijas, de 17 años, y agredió sexualmente a otra, de 15.

Esta noticia fue difundida por varios medios de comunicación, de una manera que permitía la identificación de las dos víctimas menores. Ello originó sendas demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal en defensa del interés de aquellas, por considerar que los medios habían cometido una intromisión ilegítima en su intimidad, y algunos también en su imagen. Los respectivos procedimientos judiciales llegaron hasta el Tribunal Supremo, que entre 2008 y 2010 emitió seis sentencias relativas a este caso.

Así, por orden cronológico:

-La STS 996/2008, de 22 de octubre (RJ 2008\5784), resolvió el proceso seguido contra la cadena televisiva "Televisión Española S.A" y los periodistas de los servicios informativos que el día 20 de junio de 2001 difundieron la noticia. El Ministerio Fiscal consideró en su demanda que la información relativa a las menores (nombre, apellidos y profesión del padre, nombre de la madre, calle y número del domicilio con imágenes del mismo, además de imágenes de la abuela y del padre) atentaban contra su intimidad, pues no sólo permitían su identificación, sino que además revelaban datos que pertenecían a su esfera más íntima, como son los relativos a haber sufrido delitos contra su integridad física y libertad sexual.

-La STS 1003/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5790), se dictó como consecuencia del recurso de casación interpuesto por la editorial, director y varios periodistas de "El mundo del siglo XXI", demandados en su día por el

Ministerio Fiscal por la noticia publicada los días 21 de junio de 2001 en el periódico diario "El Mundo" y los días 22 y 24 de junio en su versión web, haciendo referencia a los hechos producidos el día 20 de junio. La sentencia impugnada consideró, siguiendo las tesis del Ministerio Fiscal, que se había producido una intromisión en la intimidad de las dos menores de edad al haberse publicado datos (nombre y apellidos de los padres, edad, profesión, domicilio, fotografías y planos de la vivienda en la que vivían, edad de las menores, lesiones que éstas sufrieron y tratamiento psicológico que recibieron) que permitían su identificación.

-La STS 1004/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5791) se ocupaba de la demanda presentada por la Fiscalía contra "El País S.L", y contra su director y dos redactores. Los días 21 y 22 de junio de 2001 el Diario "El País" publicó la noticia del asesinato, identificando al abogado con su nombre y apellido, desvelando también el nombre y las iniciales de su esposa, y relatando lo ocurrido a las dos hijas, cuya edad mencionaba, añadiendo como detalle que ambas habían sido encerradas en un armario y que habían sufrido además el robo de sus ahorros por parte del asaltante.

-La STS 185/2009, de 12 de marzo (RJ 2009\1646) culminaba el procedimiento entablado a instancias del Fiscal contra la cadena COPE, el director y presentador del programa *La mañana de la Cope* y dos redactores del mismo. Al comentar la noticia en dicho programa, se había mencionado el nombre y edad del padre, la edad de las hijas y las agresiones sufridas por ambas, detallándose que los hechos habían ocurrido "*en su casa de la calle Arquitectura cerca del Hipercor de Pozuelo*".

-La STS 354/2009, de 14 de mayo (RJ 2009\3175) recayó en el proceso seguido, a demanda del Ministerio Fiscal, contra "Gestevisión Telecinco S.A."; la directora y presentadora del programa *Día a día*, y dos de sus redactoras; el director y presentador del programa *Crónicas marcianas* y un interviniente en el mismo; el director de los servicios informativos de Telecinco y tres redactores, por intromisión ilegítima en la intimidad y en la imagen de las menores por la difusión de datos e imágenes de éstas que permitían su identificación.

- Finalmente, la STS 675/2010, de 13 de octubre (RJ 2011\1299), resuelve el recurso de casación interpuesto por los inicialmente demandados "Antena 3 Televisión S.A.", el director del programa *Alerta 112*, el director de

informativos de la citada cadena, y media docena de presentadores y redactores de informativos, con ocasión de los informativos emitidos los días 21 y 22 de junio de 2001; también el director y presentador de informativos diario y de fin de semana, así como la presentadora y dos redactores, en relación al reportaje y reproducción en el programa *Alerta 112*, del asalto sufrido por la familia del abogado madrileño el día 20 de junio.

En todos los supuestos, el Ministerio Fiscal invocaba en su demanda el artículo 4 de la LOPJM de 1996, y solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 LOPDH, que el medio de comunicación demandado publicara la sentencia condenatoria que recayera, en un espacio de prensa, radio o televisión, según el caso, de las mismas características que aquellos en los que se llevó a cabo la intromisión ilegítima, con la misma amplitud con que se produjo ésta, salvando los datos identificativos de las menores. Se pedían también indemnizaciones de diferente cuantía para reparar el daño moral sufrido por estas, así como la entrega al Juzgado, para su destrucción, de todas las imágenes de archivo de las menores y de la vivienda.

Los Juzgados madrileños que resolvieron los asuntos en primera instancia dieron siempre la razón al Ministerio Fiscal, y sus sentencias resultaron confirmadas por la Audiencia Provincial. Los demandados basaron sus respectivos recursos de casación, básicamente, en la infracción del artículo 7.3 LOPDH, y del artículo 2.1 del mismo texto, en relación con el artículo 20.1.d) de la Constitución, intentando argumentar la prevalencia que, en la confrontación entre dos derechos fundamentales, intimidad y libertad de información, ha de tener esta última.

El TS, en todas las sentencias mencionadas más arriba, resalta el interés superior del menor como valor que debe primarse en el conflicto con el derecho a la información. En efecto, tras recordar la conocida doctrina del TC sobre los requisitos que han de concurrir para que la libertad de información prevalezca sobre el derecho a la intimidad de los ciudadanos (veracidad de la noticia e interés público de la misma), trae a colación la especial protección que debe darse a los datos relativos a menores, según lo establecido en la LOPJM. Ello obliga a ser sumamente cautelosos con la información que les afecta, aunque la misma tenga interés público, de manera que el legítimo interés de un menor de que no se divulguen datos relativos a su vida familiar o personal parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como a la de información. El Alto Tribunal confirma por ello las sentencias recurridas, considerando que, con independencia de la relevancia de la noticia

relativa al asesinato de un abogado madrileño, los datos que los medios de comunicación demandados suministraban sobre las dos hijas de la víctima permitían su completa identificación y desvelaban hechos pertenecientes a la esfera más íntima de las menores, como las lesiones causadas a una de ellas y la agresión sexual sufrida por la otra. Estos hechos –entiende el Alto Tribunal- dejan de ser de interés público cuando se conectan con personas menores de edad perfectamente identificables.

Como refuerzo de sus resoluciones, el TS alude a casos anteriormente resueltos en el mismo sentido, considerando intromisión ilegítima en la intimidad la noticia de que una niña era portadora de anticuerpos de sida (STS 27 de junio de 2003), y la de que un menor había cometido un hecho delictivo (STS 28 de junio de 2004).

### 2.3 STS 290/2012 de 11 de mayo (RJ 2012\6346)

Un vecino de la localidad sevillana de Peñaflores (población de menos de 4.000 habitantes), discapacitado síquico, había sido condenado en 2003 por la Audiencia Provincial de Sevilla como autor de varios delitos de agresión sexual contra un adolescente de 12 años, del mismo pueblo. La sentencia había sido confirmada por el TS.

Cuando faltaba poco tiempo para que el condenado ingresara en prisión, los vecinos de Peñaflores, y el propio Ayuntamiento, iniciaron una campaña para que se le concediera el indulto, a base de manifestaciones, concentraciones, recogida de firmas, intervenciones en la web municipal, celebración de Plenos.... Las actuaciones llevadas a cabo en esa campaña cuestionaban directamente el enjuiciamiento penal efectuado y sugerían que los hechos no se habían producido en realidad como quedó probado en él, y que de alguna manera el menor perjudicado, víctima declarada de tales delitos de agresión sexual, habría tenido algún tipo de responsabilidad, cuando no toda, en la producción de aquellos.

Canal Sur se ocupó de este asunto en dos de sus programas: uno, a modo de reportaje, *Andalucía Directo*, el 3 de enero de 2005, y otro, *Mira la Vida*, el 17 de enero, en el que se alternó el reportaje con la reproducción de una entrevista a una ciudadana de Peñaflores y con las manifestaciones en directo de diversas personas en un debate en el que, entre otros, participaba el exalcalde de la localidad.

En estos programas el Canal no se limitó a transmitir información sobre la campaña para la petición del indulto, sino que claramente tomó partido a favor de los promotores de la iniciativa, mediante expresiones, comentarios e imágenes que pretendían cuestionar la culpabilidad del condenado y levantar sospechas sobre el comportamiento y la posible responsabilidad de la víctima.

Así, a modo de ejemplo, en la sentencia analizada se recoge parte de la entrevista efectuada al exalcalde de la localidad (sr. Sixto):

*“El Sr. Oscar (presentador) incide y pregunta "¿qué declaró el niño, Sixto, qué declaró?" y a continuación "¿Pero en el juicio quedó demostrado que hubo indicios de violación?" siendo la respuesta del Sr. Sixto "quedó demostrado que hubo indicios de violación porque precisamente el tribunal creyó indiscutiblemente al niño" siendo la respuesta del Sr. Oscar "ya, ya ..." y tras preguntar si hubo informes forenses y si determinaron la existencia de violación, el comentario del Sr. Oscar es "lo que pasa es que el niño declaró en el juicio y han sido absolutamente fieles a esa declaración y en función de esa declaración a esa condena"; para concluir con su reflexión "la verdad es que aquí hay dos situaciones tal y como yo las veo; una que haya sido autor de los hechos, dos que no haya sido autor de los hechos; en el juicio queda probado porque el juez cree la declaración del chico de 13 años cuando se ha pedido... ¡hay que creer a los chavales!"*

Los mencionados programas no divulgaron el nombre del menor, ni tampoco imágenes del mismo.

Por otro lado, el Ayuntamiento permitió que durante 10 días, entre el 8 y el 18 de enero de 2005, se produjeran ataques al menor por parte de los vecinos en el Libro de Visitas de la Web oficial del Ayuntamiento, que finalmente se vio obligado a cerrarlo como consecuencia de una solicitud de medidas cautelares.

Todo ello condujo al padre del menor a la interposición de una demanda contra Canal Sur TV, el director de *Andalucía Directo*, el presentador y el director de *Mira la Vida*, y contra Atrium, productora del programa. Se basaba la reclamación en el atentado al honor e intimidad del hijo del actor, por las manifestaciones vertidas en sendos programas con relación al menor y a las agresiones sexuales de que fue víctima cuando contaba con 12 años de edad. Demandaba también al antiguo Alcalde de Peñaflores y a una vecina de la localidad por las declaraciones efectuadas sobre el

menor en los programas referidos, así como por las actuaciones realizadas por aquel en el Ayuntamiento.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lora del Río (Sevilla) dictó sentencia el 10 de diciembre de 2007 estimando la demanda, considerando que por parte de todos los demandados se había producido una intromisión ilegítima en el honor del hijo del demandante. Condenaba a la difusión de la sentencia en los programas televisivos en los que se había cometido dicha intromisión y al abono de diversas indemnizaciones. La Audiencia Provincial de Sevilla desestimó en 2009 el recurso de apelación interpuesto por los demandados, lo que condujo a varios de ellos a la vía casacional -que también fracasó-, denunciando la vulneración de los derechos a la información y libertad de expresión (artículos 20.1.d) y 20.1.a) de la Constitución, así como la errónea valoración de la prueba en el conflicto con el derecho al honor del hijo del demandante

Por tanto, se plantea nuevamente en esta sentencia la frecuente colisión entre diversos derechos fundamentales: libertad de expresión e información, por un lado, y honor, intimidad e imagen por otro. El TS lleva a cabo, por ello, la ya clásica ponderación de los mismos, lo que le permite concluir que en este supuesto ha de prevalecer el derecho al honor del menor. Tras recordar que los menores disfrutan de una protección reforzada, no ya distinta, de estos derechos fundamentales y así se deduce del artículo 4.3 LOPJM, analiza los requisitos que han de concurrir en cada caso para que prevalezca la libertad de información, concluyendo que la relevancia pública de la información no ha sido objeto de controversia en el proceso:

*“los hechos-afirma la sentencia- despertaron un gran interés por la movilización de los vecinos de Peñaflores para conseguir el indulto del condenado” y Canal Sur dedicó varios programas al mismo. “Por otra parte, debe destacarse la trascendencia social y mediática que todo tipo de hechos relativos a menores produce. Desde esta perspectiva, hay que otorgar mayor peso al derecho a la información, por el interés público suscitado en torno a la petición de indulto tras la condena por delitos contra la libertad sexual de un menor”.*

El debate se centra, por ello, en el requisito de la veracidad, que según el TS no concurre en este supuesto, ya que la información ofrecida por Canal Sur no supera el canon de veracidad fijado jurisprudencialmente, pues en ella se omitió toda referencia a la condena penal firme que había recaído contra la persona cuyo indulto se solicitaba, presentándolo como un mero “acusado”, y se cuestionó la intervención en los hechos del menor y su condición de víctima de los mismos, lo que provocó un

evidente descrédito del mismo. En definitiva, la circunstancia de que el programa cuestionara la culpabilidad del condenado respecto a los hechos que habían sido objeto de condena penal y sugiriera, en contra de los pronunciamientos judiciales, la implicación del menor en ellos, era susceptible de lesionar el derecho al honor de aquel, de modo que no existe la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto al honor del menor, habiéndose producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo.

#### 2.4 STS 387/2012 de 11 de junio (RJ 2012\8850)

El diario “ABC” publicó el 8 de diciembre de 2006, dentro de la información sobre la corrupción urbanística en el *caso Ciempozuelos* y la instrucción sumarial por el dinero obtenido ilícitamente por los exalcaldes socialistas de dicha localidad, la noticia relativa al registro de la casa de uno de ellos. Según decía el periódico, la diligencia de registro se había extendido a todas las dependencias de la vivienda, mencionándose las habitaciones de las hijas, una de ellas menor de edad, cuyo nombre –Sofía– se revelaba, poniendo de manifiesto que en dicha habitación la policía no había encontrado nada.

Los padres de la menor, en representación de la misma, dedujeron demanda contra la entidad “Diario ABC S.L.”, contra su gerente, el director del periódico y el redactor responsable de la información. Entendían que los demandados habían cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Sofía, al haber divulgado su nombre sin consentimiento de su familia ni de ella misma, divulgación que la hacía desmerecer gravemente en la consideración ajena, habida cuenta de los caracteres de la noticia publicada, pues se hacía referencia a que su dormitorio (centro de su vida privada) había sido objeto de registro judicial.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Valdemoro dictó sentencia el 15 de diciembre de 2008, estimando en lo sustancial la demanda, declarando que se había cometido una intromisión en el derecho a la intimidad de la menor. Y ello porque los datos dados en el artículo (nombre y apellido) permitían la total identificación de aquella, chocando así con el legítimo interés de la misma de que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar. Hecho que determina un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión, como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, sin que la veracidad de lo revelado exonere

al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de Sofía.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de los demandados, quienes recurrieron en casación, encontrándose con una nueva desestimación de su recurso, en el que se denunciaba la aplicación indebida de los artículos 18.1 de la Constitución y 4.3 de la LOPJM de 1996, en relación con los artículos 20 de la Constitución y 7 de la LOPDH y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta.

Entendió el Alto Tribunal que ni el interés general de la noticia ni la veracidad de la información transmitida son datos que deban ser valorados, pues la intromisión ilegítima en la intimidad se produce en virtud del artículo 4 LOPJM, por la inclusión del nombre de un menor en los medios de comunicación que implique menoscabo de su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses, y la difusión del nombre de la menor en el artículo publicado en el diario "ABC" va en contra de sus intereses. Y aunque se defienda por los recurrentes el carácter accesorio de la inclusión del nombre de la menor en la noticia, no era necesaria dicha inclusión para el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de información. Hubiera bastado con hacer referencia a que habían sido objeto de registro todas las dependencias de la vivienda familiar, sin precisar a quién pertenecían los dormitorios, pues la menor se vio envuelta en un suceso con relevancia penal que afectaba a su vida personal y familiar, pero no por ello debe descuidarse el mandato constitucional de protección de la infancia. En definitiva, si el periodista se hubiera limitado a informar sobre el registro de los dormitorios sin personalizar, no se habría producido la intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad de Sofía; pero la inclusión de su nombre y apellido produjo su identificación cuando no era necesaria y no aportaba nada a la noticia desde el punto de vista informativo y, en todo caso, su anonimato debió quedar protegido, pues la difusión de la identidad de los menores en nada contribuye a la formación de la opinión pública libre, y como establece el artículo 2 LOPJM, el interés del menor prima sobre cualquier otro, de tal forma que en la solución de tal conflicto prevalece el del menor.

## 2.5 STS 818/2013 de 17 de diciembre (RJ 2013\8055)

El Gabinete de prensa del hospital Juan Canalejo de A Coruña convocó a los medios de comunicación para dar a conocer la inauguración de la Unidad de lesionados medulares y el empleo de un revolucionario analgésico destinado a paliar el llamado dolor neuropático, común en los pacientes afectados por lesión medular.

Respondiendo a dicha convocatoria, un equipo de Televisión de Galicia S.A. acudió al hospital y elaboró un reportaje titulado "Expertos en lesiones medulares unifican criterios para paliar el dolor", que fue emitido el 9 de mayo de 2008 en el *Telexornal*. En él apareció la imagen del menor Baltasar-que en ese momento tenía 17 años, y había quedado parapléjico como consecuencia de un accidente de tráfico- en el gimnasio de la Unidad de lesionados medulares; el reportaje incluía después una entrevista efectuada al menor, todo ello sin el consentimiento de los padres. Durante el reportaje, la locutora afirmaba, refiriéndose a Baltasar, que "*una mezcla de alcohol y velocidad le dejó en una silla de ruedas*".

Baltasar participó voluntariamente en la emisión televisiva (manifestó en el juicio que «*nadie le forzó a contestar*») y en este contexto, respondió a las preguntas relajadamente y en un plano que dejaba ver poco más que su cara. Y aunque más tarde declaró en el proceso que la periodista «*venía a por él*», de las imágenes no se deduce la situación de acoso que describe, ni que interviniera coaccionado, pues su actitud era tranquila y sosegada.

Los padres de Baltasar interpusieron demanda en su nombre frente a Televisión de Galicia, S.A., el director-gerente de dicha entidad, el director del espacio televisivo *Telexornal*, y los autores del reportaje titulado "Expertos en lesiones medulares unifican criterios para paliar el dolor", y solicitaron se declarara que los codemandados habían cometido una intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen del menor.

La Juez de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Arzúa dictó sentencia en abril de 2009 desestimando la demanda, resolución que fue confirmada después por la Audiencia Provincial de la Coruña. Básicamente, ambas sentencias consideraban que el menor había prestado de forma clara e inequívoca su consentimiento para la difusión de su imagen y de la información, pues resultaba evidente que había participado voluntariamente en la emisión televisiva. Y aunque el artículo 2.2 LOPH requiere consentimiento expreso, esa calificación no se opone al consentimiento

tácito o implícito, sino al presunto, y no está en juego la existencia del consentimiento sino tan solo su eficacia. En cuanto a esto, no puede dudarse de su validez y eficacia, pues Baltasar tenía ya 17 años en la fecha de la entrevista, una edad que, por regla general, salvo personas concretas afectadas por carencias que lo impidan, es suficiente para realizar una valoración apriorística de lo que significa aparecer en un medio de comunicación, por lo que, en defecto de prueba en contrario, carece de sentido negar validez y eficacia jurídica a su consentimiento. Y concurriendo el consentimiento del menor maduro, no resulta preciso el de sus representantes legales, con arreglo a lo dispuesto en el art. 3 LOPH.

Por otro lado, se descartaba la intromisión en la intimidad personal y familiar del menor, pues la grabación no mostró a este en el ámbito propio de su intimidad, sino haciendo ejercicios en las instalaciones del hospital, sin que se le viera, además, en ninguna posición lesiva de su dignidad. Tampoco se apreció intromisión en su reputación, ya que la noticia era veraz y presentaba interés público, científico y social. Y aunque se aludió a la mezcla de alcohol y velocidad como causa de la actual situación del menor, no podía deducirse de ello que Baltasar hubiera sido el responsable del accidente que lo dejó en una silla de ruedas, pues siendo menor de edad cuando se produjo aquel, resulta evidente que no era él quien conducía el vehículo. Y tampoco la referencia al alcohol se ligaba al menor. Finalmente, no existió intromisión ilegítima en la imagen, pues el consentimiento prestado por Baltasar permitía la utilización de su imagen –que además no se captó de forma descuidada, morbosa o peyorativa- en pro de la superior protección que merece la libertad de información.

Los padres de Baltasar recurrieron en casación. Questionaban fundamentalmente que su hijo tuviera la madurez necesaria para prestar un consentimiento válido. Y ello porque la entrevista se efectuó al poco tiempo de haber sufrido el gravísimo accidente y a los pocos días de haber sido informado por los médicos de que no volvería a caminar; además, había quedado acreditado que, como secuela psíquica del accidente, padecía “trastorno depresivo reactivo”, y estaba por ello sometido a una intensa medicación antidepresiva. Teniendo en cuenta tales circunstancias, los padres consideraban que la interpretación de la Audiencia sobre su madurez no era adecuada, pues carecía de la capacidad necesaria tanto para negarse a la entrevista como para comprender su trascendencia.

Descartada así la validez del consentimiento, opinaban los recurrentes que tendría que haber primado la protección del interés del menor sobre otros intereses como el

informativo. Sobre todo, teniendo en cuenta que lo emitido por la Televisión Gallega no era información veraz, ya que en el atestado de la Guardia Civil de Tráfico no constaba nada sobre el alcohol, y que la locutora interrogó al menor sobre la velocidad y otros detalles del accidente, los cuales nada tenían que ver con la información que se pretendía suministrar en el reportaje, que era el nuevo medicamento y la nueva Unidad de lesionados medulares del hospital. Finalmente, el programa no presentó a Baltasar como víctima del accidente y tal omisión permitía deducir al espectador que el menor fue el causante de aquel.

Y aun cuando el consentimiento hubiera sido válido, no podría considerarse suficiente, ya que hubiera debido incluir la grabación de la entrevista y la difusión del reportaje

Pues bien, El TS dio la razón a los padres recurrentes.

Para empezar, consideró que en materia de menores no caben los consentimientos genéricos o generalizados, supuestamente otorgados a un titular, en este caso, al medio televisivo, para que libremente disponga de él cuando le plazca o convenga, sino que cada acto exige un nuevo consentimiento; es decir, contestar las preguntas de una reportera de televisión no puede presuponer el consentimiento expreso a la emisión de la entrevista en un programa televisivo. Y no puede interpretarse que la mera tolerancia o el consentimiento prestado tácitamente por un menor, cuando contesta las preguntas de una entrevista al ser abordado en el gimnasio del hospital en el que se recupera de sus lesiones, pueda ser válidamente aceptado a estos efectos en ningún caso. La no oposición, ni tan siquiera el consentimiento tácito, no puede sustituir al consentimiento expreso, y ni siquiera puede hacerlo el consentimiento tácito.

Partiendo, por tanto, de la inexistencia de un consentimiento válido, efectúa a continuación la ponderación entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la propia imagen del menor, y considera que si bien es cierto que la información divulgada tenía interés público, al estar referida a un tema de indudable interés social, el tratamiento paliativo del dolor en enfermos medulares, la emisión de la imagen del menor era innecesaria dentro de la información facilitada a través del referido reportaje, que pudo emitirse perfectamente sin ella o pixelando su rostro e impidiendo la identificación de Baltasar, sin que ello afectase a la información proporcionada.

Además, la imagen del menor que se recogió en el video no puede considerarse accesoria a la información sobre un suceso o acaecimiento público, tal como prevé

el art. 8.2.c LOPH, pues su imagen era perfectamente prescindible para dar la información principal. El reportaje elaborado debió evitar que Baltasar fuera reconocido, lo que no hubiera mermado la finalidad de aquel, ya que la identificación del menor no aportaba nada a la noticia desde el punto de vista informativo y, como establece el art. 2 LOPJM, el interés del menor prima sobre cualquier otro. Finalmente, el hecho de que en el reportaje emitido se sugiriera la implicación del menor en el accidente, y la referencia al alcohol, era susceptible de lesionar el derecho al honor de Baltasar. No existe por tanto la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información atendido su contenido y finalidad y el respeto a los derechos fundamentales del menor, habiéndose producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo.

## 2.6 STS 403/2014 de 14 de julio (RJ 2014\3551)

El periódico "El Mundo de Ibiza y Formentera" publicó en 2009 un artículo que presentaba el siguiente contenido:

*«La Guardia Civil impide que una pareja "okupe" una vivienda.*

*La Guardia Civil impidió ayer la ocupación ilegal de una casa en XXX, a la excuñada de la propietaria del inmueble, Catalina, y su actual pareja sentimental, Celso, quien, a su vez, es exmarido de la concursante de XXX Yolanda, más conocida como «XXX». Los hechos se iniciaron a las 10 horas y concluyeron a las 13 horas, cuando el titular del juzgado de Instrucción número 1 determinó que esta vivienda, alquilada además a una tercera persona, debía quedar como tal hasta que la Audiencia Provincial confirme o rechace su concesión, a modo de pensión de paternidad, al hijo de Catalina. Se da la circunstancia de que las pruebas de ADN efectuadas al hermano de la propietaria del inmueble afectado, Inocencio, arrojan que no es su padre, y podrían cesar su manutención, causa por la que el juez desestimó los argumentos esgrimidos por la pareja que confiaba en ocupar desde hoy la casa. Según criticó la abogada defensora de Inocencio, «esta mujer obtiene todos sus ingresos de las parejas con las que convive, causa por la que ella y su actual novio confiaban en actuar antes de que se pronuncie la Audiencia». Agregó que, durante la noche, tanto Catalina como Celso «candaron la vivienda, cortaron el agua y la luz y profirieron amenazas a su inquilina para hacerse con la casa». Durante la mañana la comitiva judicial intervino en el chalet de una menara «intachable y sin tomar parte»*

*según consideró la abogada defensora. El afectado, Inocencio, se encuentra en prisión en la actualidad, cumpliendo una condena tras protagonizar, junto con Catalina una pelea, por la que ambos fueron condenados a un año de cárcel. La mujer no habría ingresado en prisión a pesar de estar acusada de idénticos hechos, según informó ayer Europa Press».*

Doña Catalina, en nombre de su hijo menor de edad, formuló demanda en ejercicio de la acción de protección del honor e intimidad del mismo contra el grupo editorial Rey Sol, S.A., el editor D. Luis Miguel, la Agencia Europa Press Noticias S.A. y el periódico «El Mundo de Ibiza y Formentera» por la noticia publicada.

Ni la sentencia de primera instancia, dictada por un juzgado de Ibiza, ni la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dieron la razón a la madre demandante, Catalina.

En efecto, ambas resoluciones consideraron que:

- La información publicada presentaba relevancia social, pues recogía los incidentes habidos en relación con un inmueble, en los que intervinieron la Guardia Civil y el Juzgado de instrucción, y que originaron el consiguiente revuelo vecinal.
- La noticia era veraz, al constar la existencia de dos procesos judiciales, uno sobre guarda y custodia del hijo de Catalina y otro sobre impugnación de la paternidad del mismo, concluido este por sentencia firme declarando que el menor no era hijo de Inocencio, tal y como recogía la noticia.
- Esta última información tenía relación directa con el tema central del artículo –el intento de ocupación del inmueble por parte de la madre y de su actual pareja, Celso- pues al haber prosperado la impugnación de la paternidad atribuida a Inocencio, ya no podían Catalina y su hijo usar la vivienda.
- No se publicaban ni la imagen ni el nombre del menor.

En definitiva, el contexto y las circunstancias que concurrieron en el hecho, su relevancia social y la veracidad de la información proporcionada excluían la apreciación de la ilicitud de la intromisión.

Pero el TS, al que acudió Catalina, no estuvo de acuerdo con tales argumentaciones.

En primer lugar, reconoce que la información publicada tiene un cierto interés público en el ámbito de difusión del periódico que la publicó, como ocurre en general con los asuntos pertenecientes a lo que se denomina crónica judicial.

Sin embargo, no puede otorgarse la misma relevancia pública a la información proporcionada, y que ha sido objeto de controversia, sobre los resultados de unas pruebas de ADN y sus consecuencias en la manutención de un menor y en la ocupación del inmueble. La realización de unas pruebas genéticas, con el resultado concreto (que quien era legalmente el padre de un menor, no lo es realmente) es una información carente de interés público, al afectar al ámbito más reservado de una persona, como son sus relaciones familiares y su filiación, más aún cuando estas materias están siendo objeto de un procedimiento judicial.

En segundo lugar, no es elemento que pueda afectar en la ponderación la veracidad de la información proporcionada, pues cuando de intimidad se trata, el elemento para determinar que la información es legítima no es su veracidad, entendida como diligencia del profesional de la información en la verificación de la misma, sino el interés público del asunto, que como se ha dicho es nulo. En este sentido, es irrelevante el argumento dado en la instancia relativo a que el dato del que se informó fue confirmado por la sentencia del procedimiento de impugnación de la filiación.

En tercer lugar, en cuanto a la información suministrada, se ha argumentado que no se proporciona la imagen ni el nombre del menor. Ambas cosas son ciertas, pero también lo es que en la demanda no se denunció la vulneración del derecho a la imagen. En cuanto a la inexistencia del nombre, no significa que el menor no haya sido identificado. En el artículo se menciona el nombre de la madre y su apellido, y el nombre del padre "legal" y su apellido, la población en la que ha tenido lugar el altercado, datos todos ellos que permiten identificar a un menor, sin necesidad de conocer su nombre y del que se está informando que existen unas pruebas genéticas que determinan que su padre "legal" no es su padre.

La falta de interés público de esta información, la afeción al ámbito más reservado de una persona y que además esta información afecte a un menor de edad, cuyo ámbito debe ser objeto de una especial protección no solo por los poderes públicos, sino también por los medios informativos, debe hacer revertir el juicio de ponderación realizado por la sentencia recurrida, pues la revelación de este tipo de datos de filiación de un menor de edad es contraria a su interés, siendo además innecesaria en el contexto informativo proporcionado.

## 2.7 STS 409/ 2014 de 14 de julio (RJ 2014\4529)

En el caso resuelto por esta sentencia, una revista del corazón publicó un reportaje en el que se divulgaba cierta información sobre una menor. Ahora bien, se daba la circunstancia de que la niña afectada era hija de un personaje famoso, lo que dio pie a que lo ocurrido a la menor tuviera interés para la prensa "rosa". Por ello, esta sentencia enlaza con el apartado siguiente de este estudio, dedicado a los menores hijos de famosos.

Una conocida cantante, a quien la sentencia llama Laura, acudió a una Comisaría para interponer una denuncia por las amenazas sufridas por su hija de 13 años a través de la red social Tuenti. A raíz de ello, en el número 3055 de la revista *Diez Minutos*, del 10 de marzo de 2010, se publicó un reportaje en cuya portada y junto a una fotografía de Laura, aparecía el siguiente título: «*Exclusiva. Han intentado extorsionar a la niña a través de una red social en Internet. Laura denuncia que su hija sufre amenazas*». En el interior de la revista y bajo el titular «*Laura denuncia amenazas a su hija*» se publicaba que «*la cantante acudió a una comisaría de Alcobendas, en Madrid, para poner en conocimiento de la policía la extorsión a la que está siendo sometida Milagros, de trece años, por Internet, a través de la red social "Tuenti"*», con un reportaje que ocupa tres páginas sobre la cuestión; en él se describe cómo había tenido lugar la captación de contraseñas de la red social para acceder a la menor y las amenazas sufridas por esta; finalizaba con un apartado titulado «*los peligros de las redes sociales*».

La madre interpuso demanda de juicio ordinario en nombre de la menor contra la empresa editora Hachette Filipacchi S.L., pidiendo que se declarara la existencia de intromisión ilegítima por parte de la demandada en el derecho a la intimidad de Milagros, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, y de conformidad con el artículo 18.1 CE. Pero la demanda fue desestimada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de primera instancia nº 5 de Alcobendas el 25 de abril de 2011, considerando que no se apreciaba que los hechos constituyeran una intromisión ilegítima en la intimidad de la menor, sino un ejercicio de la libertad de información ajustado a los parámetros normativos y jurisprudenciales. Esta sentencia fue confirmada meses después por la Audiencia Provincial de Madrid.

Interpuesto recurso de casación por Laura en nombre de su hija, el TS lo estima, basándose para ello en las consideraciones siguientes:

Desde la perspectiva del interés público de la información proporcionada en el artículo controvertido, hay que diferenciar el interés subjetivo, por la implicación en ella de un personaje público, del interés objetivo, por la materia de que se trata. En el aspecto subjetivo, la información en principio parece afectar a Laura, persona con relevancia pública, cantante conocida y perteneciente a una importante saga de artistas, y cuya foto además aparece en la portada: («la cantante acudió a una comisaría...” [...]», «Laura denuncia...») Sin embargo, la información central no es el personaje público, sino un miembro de su familia, su hija, a la sazón menor de edad, de la que se informa que está siendo objeto de amenazas y extorsión a través de una red social. El debate no ha de centrarse en si la proyección pública o notoriedad de la madre alcanza a la hija, por el hecho de haber sido esta objeto de reportajes anteriores, sino en que, con independencia de su mayor o menor incidencia pública por razón de su familia, es una menor de edad, que ha de ser objeto de una especial protección, tanto por los medios informativos como por los poderes públicos. Así, puede afirmarse que el interés subjetivo del asunto es escaso.

Por otro lado la veracidad de la información proporcionada no constituye un factor relevante, pues cuando de intimidad se trata, el elemento para determinar que la información es legítima no es su veracidad, entendida como diligencia del profesional de la información, sino el interés público del asunto, que como se ha dicho no puede revertir el juicio de ponderación que se viene realizando, ni desde la perspectiva subjetiva, ni desde la objetiva, ni desde el tratamiento del asunto, al afectar a una menor con una información contraria a sus intereses.

De todo ello se concluye, coincidiendo con el informe del Ministerio Fiscal, que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho a la intimidad de la recurrente, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación del segundo es de gran intensidad.

## 2.8 STS 485/2010, de 26 de julio (RJ 2010\6938)

Termino este apartado con una sentencia relativa a un caso en el que se quiso convertir en noticia, y tratar como tal, una situación que no tenía ese carácter y que no podía estar amparada, por tanto, por la libertad de información.

El 10 de agosto de 2000, en el programa de Antena 3 *Sabor a verano*, presentado por doña Blanca, fueron entrevistadas doña Emma y doña Purificación, abuelas respectivamente de los menores Sabino y Crescencia. En las entrevistas se expusieron determinadas circunstancias relacionadas con la guarda de los menores, quienes habían sido apartados de la compañía de la persona que tenía atribuida su custodia por otros familiares, y se encontraban en paradero desconocido. También se ofrecían imágenes de ellos, completamente reconocibles, puesto que la finalidad última del programa era que fueran perfectamente identificados para que cualquiera que los viera informase sobre su paradero.

Las abuelas narraron la forma en que los menores habían sido sacados del círculo de la custodia familiar, en un caso por la madre que no la tenía atribuida y en el otro por un abuelo en iguales condiciones. Se manifestaron además las circunstancias particulares de la vida de esos menores y de sus padres, la consideración de que la madre de uno de ellos nunca quería estar con su hijo porque no tenía instinto maternal, que los padres de otro eran drogodependientes... y otras circunstancias que afectaban sobremanera a la intimidad de Sabino y Crescencia.

Ni los menores afectados ni sus representantes legales habían prestado su consentimiento para la difusión de las noticias y de su imagen.

Con base en los anteriores hechos, el Ministerio Fiscal interpuso demanda por intromisión en la intimidad de los menores y utilización de su imagen; la demanda iba dirigida contra: las dos abuelas; Antena 3 de Televisión y su director; Sisifus Producciones S.A., productora del programa *Sabor a verano*, así como la directora y la presentadora del mismo.

La sentencia de primera instancia condenó a las demandadas por intromisión en la intimidad y la utilización de la imagen de los menores, mientras que la AP de Madrid estimó el recurso interpuesto por la presentadora del programa, a la que absolvió de la demanda, y ratificó en lo sustancial el resto de la sentencia.

El TS desestimó el recurso de casación interpuesto por algunos de los demandados, considerando que la libertad de información no justificaba la difusión de la imagen y de aspectos o detalles que afectaban a la vida privada de los afectados. Y ello porque la información suministrada no versaba sobre asuntos públicos de interés general, de modo que la difusión de la identidad de los menores en nada contribuía a la formación de una opinión pública libre.

Se trataba, además, de una información cuya difusión resultaba perjudicial para los menores (art. 4 LOPJM), por las circunstancias personales y familiares que se difundían, y que podían llegar a conocimiento del círculo de personas con los que actualmente aquellos convivieran o se relacionaran, a quienes precisamente iba dirigida la pretensión de que se dieran noticias sobre su paradero. Es claro que aunque a las personas que actualmente los tuvieran en su compañía no les asistiera la razón jurídica o incurrieran en un comportamiento contrario a Derecho, o incluso pudieran estar cometiendo actuaciones ilícitas desde el punto de vista penal en relación con el derecho a la custodia de esos menores, tales circunstancias no podían perjudicar precisamente a los menores a los que se pretendía defender mediante la emisión de las manifestaciones y fotografías efectuadas en el programa, poniendo en público conocimiento circunstancias de su procedencia familiar y de las condiciones o personalidad de esos familiares.

### 3. SUPUESTOS RELATIVOS A MENORES HIJOS DE PERSONAS FAMOSAS

#### 3.1 Introducción

A lo largo de la última década el TS ha dictado una decena de sentencias en las que se trataba acerca de la vulneración de los derechos de menores que tenían la condición de hijos de personas famosas, por su actividad o por otros motivos. Y el hecho de ser los progenitores personajes de notoriedad pública era lo que había motivado la intromisión en los derechos de los hijos.

Dentro de este supuesto genérico, he encontrado las siguientes variantes:

-En ocasiones se capta sin más la imagen del adulto famoso en lugares públicos, aunque en momentos de su vida privada (en la playa, en el aeropuerto), acompañados de sus hijos, y con algún breve comentario sobre las imágenes publicadas.

-Con mayor frecuencia, las imágenes de padres e hijos se insertan en un reportaje en el que se divulgan noticias referidas a los primeros (como su separación matrimonial, la relación cordial que mantienen a pesar de su ruptura, su recuperación después de un grave accidente...)

-Existen, finalmente, dos casos peculiares, a los que he dedicado por ello una mayor atención:

Por un lado, un skech emitido en un programa de televisión en el que se ridiculizaba a un hijo del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, con el fin de ridiculizar a este último.

Por otro, el caso de un famosísimo progenitor que mientras desarrollaba en público su actividad profesional tomó en brazos a su hija menor, cuya imagen en tal situación fue captada por los medios de comunicación.

Empiezo por estas dos últimas sentencias, a las que dedico, más atención por su mayor interés. A continuación, expongo más brevemente las otras.

### 3.2 STS 456/2009, de 17 de junio (RJ 2009\3403)

Un conocidísimo matador de toros, a quien la sentencia llama Gerónimo, después de finalizar su actuación en la Corrida Goyesca de Ronda tomó en brazos a su hija menor, Camila, y dio con ella la vuelta al ruedo. Las imágenes fueron captadas por Telecinco y difundidas, sin cubrir ni distorsionar el rostro de la niña, en el programa *Aquí hay tomate*, el día 4 de septiembre de 2004.

Gerónimo interpuso demanda contra Antena 3 de Televisión S.A. y contra Gestevisión Telecinco S.A., en su propio nombre y en representación de su hija menor, por diversas vulneraciones efectuadas por tales entidades, en algunos de sus programas, en los derechos a la imagen, la intimidad y el honor; dichas vulneraciones le afectaban a él personalmente, aunque con respecto a la mencionada vuelta al ruedo consideraba también vulnerada la imagen de Camila. Y en este último aspecto es en el que voy a centrar mi análisis.

Por el Juzgado de primera instancia núm. 18 de Sevilla se dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2005, que, en lo que hace a la reclamación relativa a la menor, desestimaba la demanda interpuesta por su padre, lo que fue confirmado por la Audiencia Provincial el 25 de septiembre de 2006. Se argumentaba que la imagen fue captada en un lugar abierto al público y, sobre todo, que su captación resultó propiciada por el propio torero, que fue quien sacó a su hija a la plaza y la cogió en brazos para que le acompañara en su vuelta al ruedo, conducta que valora el órgano judicial como expresión de consentimiento en cuanto que, por ser persona de

notoriedad pública, y estar acostumbrado a la gran repercusión de sus actos, el torero debía ser consciente de que los medios de comunicación presentes en la corrida iban a captar la imagen de la niña, sin que el uso que se hizo de la misma implique un menoscabo de su honra o reputación ni una afectación a sus intereses (artículo 4 LOPJM ).

Pero el TS no se muestra de acuerdo con este planteamiento. Por el contrario, trae a colación la sentencia de 25 de febrero de 2009, que plasma la jurisprudencia en torno a los límites entre el derecho a la propia imagen de los menores y la libertad de información, ratificando la especial protección de que goza aquel derecho fundamental cuando su titularidad corresponde a persona que carece de madurez suficiente para consentir por sí mismo, doctrina encaminada a salvaguardar los derechos del niño, más vulnerable que el adulto, y que se alinea con la normativa constitucional (artículo 39.4 CE) e internacional. Según se desprende tanto del artículo 3 LOPH, como del artículo 4 LOPJM, en estos casos en los que el consentimiento deba prestarse por sus progenitores, en cuanto legales representantes del menor, no significa que a estos corresponda disponer libremente de la imagen de sus hijos, pues junto al consentimiento expreso y por escrito de sus padres, es necesario no prescindir de la intervención del Fiscal.

Examinando el supuesto en cuestión, resulta evidente que en ningún momento se ha contado con la preceptiva intervención del Ministerio público, a lo que debe añadirse que tampoco consta que el padre consintiera que fuera captada y difundida la imagen de su hija de la única manera en que, en caso de menores, puede tenerse tal consentimiento por eficaz: de modo expreso, en forma escrita (artículo 3 ), y aceptando tanto la obtención de la imagen como su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social, puesto que no es admisible desviar el objeto del consentimiento .También atendiendo a este segundo argumento se llega a la misma conclusión de que el programa *Aquí hay Tomate*, en su emisión del día 4 de septiembre de 2004, vulneró el derecho de la niña a su imagen, pues que su padre, por razón de su notoriedad, tuviera que ser consciente del interés informativo que iba a despertar la imagen suya acompañado de su hija, dando la vuelta al ruedo, es un dato que, como mucho, permite juzgar la conducta del progenitor como un consentimiento tácito, a todas luces insuficiente cuando de menores se trata para legitimar la injerencia, siendo además un consentimiento que tampoco arroja certidumbre sobre su objeto, es decir, acerca de si la comunicación televisiva de la imagen, a través de un programa de ámbito nacional y de tanta audiencia como el citado, estaba comprendida en la autorización paterna, ya que ni siquiera en esta

hipótesis puede descartarse que el padre aceptara sólo la captación de la imagen para su difusión gráfica.

Como indemnización por el daño moral causado a la menor, a satisfacer por la demandada Gestevisión Telecinco S.A., se estableció por el TS la suma de 6.000 euros, cantidad que se consideró suficiente valorando, entre las circunstancias a que se refiere el artículo 9.3 de la LOPDH, la escasa intensidad del agravio, que resultaba del hecho de que la imagen en la que se podía observar la cara de la niña, y que permitía identificarla por sus rasgos físicos, ocupase solo 15 segundos de los más de dos minutos que duró el reportaje sobre la participación de su padre en la plaza de Ronda.

### 3.3 STS 402/2014 de 15 de julio (RJ 2014\3553)

El Defensor del menor en la Comunidad de Madrid, a quien la sentencia llama D. Paulino, había hecho a la prensa unas declaraciones en las que manifestaba su preocupación por los contenidos televisivos en relación con los menores, y desvelaba que no permitía a sus propios hijos ver determinadas series, por no parecerle adecuadas para ellos.

Esta circunstancia dio pie a que en el programa televisivo *Sé lo que hicisteis la semana pasada*, producido por Globo Media S.A. y difundido por La Sexta el 21 de septiembre de 2009, se incluyera un sketch humorístico, dirigido a poner de manifiesto lo difícil que debía de resultar ser hijo de Paulino. En él los presentadores entrevistaban a un personaje al que se presentaba como José Ramón, hijo del Defensor del Menor, que mantenía este dialogo con ellos:

*-Presentador: Paulino dice que personalmente a sus hijos no les permite ver series como "Física o Química " o "90-60-90".*

*-Presentador: Puff, pues no debe ser nada fácil ser hijo de Paulino.*

*-Presentador: Bueno, de hecho, lo vamos a saber ahora mismo porque vamos a conectar en directo con José Ramón, hijo de Paulino, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.*

*A continuación, aparece en las imágenes uno de los colaboradores del programa vestido como si fuera un niño, imitando la voz de un niño y con un rótulo que dice "El hijo del Defensor del menor", con el mismo nombre.*

- *Presentador: Buenas tardes, José Ramón*

- *Hola*

-*Hola José Ramón, tenemos entendido que tu padre, José Ramón, no te permite ver algunos de los programas y series de más éxito entre los adolescentes.*

-*Sí, es verdad, nada, no veo nada, ni "Física y Química" ni "90-60-90", ni "Sin tetas no hay paraíso" ni naa, si es que es todo muu ridículo a mi edad.*

- *Ya, y eso te supone un problema*

-*Hombre claro, porque para empezar no tengo de qué hablar con mis amigos y luego está el tema de, si no puedo ver la serie donde hay un poquito de... despelote, cómo me hago yo luego las... eh, las, ya me entiendes no, me entiende, me entiende...*

- *No, no José Ramón, no le entendemos, las qué, a qué se refiere con las...*

-*No te preocupes, José Ramón, te hemos entendido todos menos este, nada, nada, ósea que podemos decir que no tienes con qué hacerte las manualidades.*

-*Eso, sí señor, que me tengo que hacer las manualidades con los catálogos de bañadores de "Sepu" que le robo a mi madre, si es que es todo muy ridículo porque a mi edad.*

- *¿Y qué cosas le permite ver su padre, José Ramón?*

- *Bueno pues naa, vamos a ver, casi na, me deja ver, "Saber y ganar" que a veces hay concursantes mu, mu fondonas, "Informe Semanal" y luego el "Disney Channel", me lo dejó ver un tiempo pero ahora dice que no porque dice que Hanna Montana tiene pinta de buscona. Bueno, y luego me ha comprado una colección que anuncian con los capítulos de la Abeja Maya, Verano Azul, Celia y la mare que los parió a todos. Mu ridículo, porque esto a mi edad...*

- *Pero, un momento, José Ramón, ¿exactamente qué edad tiene usted?*

- *¿yo? Cuarenta, la semana que viene cuarenta y uno, pero vamos que a mi padre le da igual. Ay, ay que me parece que le oigo llegar, que le voy a tener*

*que dejar porque como me pille hablando con ustedes, madre, que sacan esas tías con esos escotes, que me la cargo, Papá, hola*

*- Desde luego, la de José Ramón es una de esas entrevistas que te dejan mal cuerpo.*

En abril de 2010 D. Paulino y su esposa, en nombre de su hijo menor de edad, D. José Ramón, presentaron demanda frente a La Sexta (Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A.) y frente a Globo Media S.A. para que se declarara la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor y el derecho a la intimidad de D. José Ramón. Un Juzgado de primera Instancia de Madrid estimó la demanda en marzo de 2011, basándose en los siguientes argumentos: 1º) el sketch controvertido no era una simple parodia de las manifestaciones del Sr. Paulino, sino una ridiculización de un menor que perjudicó su imagen y consideración; 2º) se vulneró el honor e intimidad del niño con identificación concreta y búsqueda de propósito; 3º) se consideró particularmente grave la circunstancia de escoger la figura de un menor para ridiculizar la posición de un adulto.

Recurrida la sentencia en apelación por las demandadas, la Audiencia Provincial desestimó los recursos en cuanto al fondo, considerando acreditada la vulneración denunciada, ya que el programa presentaba al menor como un niño que sufría el rigor de su padre, ridiculizando a ambos y realizando una burla desconsiderada y excesiva del hijo de un cargo público. Consideraba la Audiencia que la crítica a la actuación del progenitor podía haberse realizado de forma directa, sin acudir a la denigración de su hijo, y que el género satírico utilizado no elimina los límites de la protección del honor, apreciándose intromisión ilegítima cuando se utiliza el *animus iocandi* como instrumento de escarnio.

Las dos entidades demandadas recurrieron en casación. Alegaban, en primer lugar, infracción de los artículos 18.1 y 20 CE, al entender que el programa controvertido estaba amparado por el derecho a la libertad de expresión

Denunciaban también la infracción del artículo 20 a) y d) CE, en relación con el 8.2 LOPDH, que permite el uso de la caricatura de acuerdo con el uso social, argumentando que el sketch realizado era una crítica cómica acorde con los usos sociales, en la que se evidenciaba su falsedad y que tenía como finalidad la de divertir al telespectador en un contexto exento de intención difamatoria.

Y se alegaba asimismo la vulneración de los artículos 20 a) y d) CE en relación con los artículos 2.1, 7.3 y 7.4 LOPDH, denunciando la falta de fundamentación que

amparara la vulneración del derecho a la intimidad recogida en las sentencias de instancia, ya que en el programa no se revelaba ningún dato reservado ni de la vida íntima del menor, pues fue su propio padre el que había divulgado el hecho de no dejar ver a sus hijos determinada programación televisiva.

El TS entiende, en primer lugar, que no puede aceptarse que la crítica iba dirigida al padre, como consecuencia de las manifestaciones efectuadas en la prensa por el mismo. Este, como cargo público, podría en su dimensión pública y dentro de los límites constitucionales, ser objeto de crítica por sus declaraciones. Pero el programa controvertido realiza esta crítica en clave de humor desde la perspectiva no del Sr. Paulino, sino desde el enfoque de cómo afecta esta decisión a sus hijos, personificándolo en un personaje, vestido como un niño, al que se presenta en pantalla como «Hijo del Defensor del menor» y al que se le llama «José Ramón», nombre real de uno de los hijos de Paulino. Desde esta perspectiva, la crítica va dirigida al entorno no público, sino privado de un cargo público, afectando al núcleo de este entorno, que es la familia, y concretándose en un hijo, cuyos datos se corresponden con un menor de edad, identificación que es objetivamente susceptible de influir en el entorno de este menor. El interés público que pudiera existir como consecuencia de las declaraciones emitidas por un cargo público, se diluye por el tratamiento otorgado a la crítica de las mismas, al no dirigirse al ámbito público de este cargo, sino a su ámbito privado, afectando a un menor que resulta identificado por su nombre y apellido.

En segundo lugar, tampoco desde la perspectiva del uso de un tono jocoso o caricaturesco puede revertirse el juicio de ponderación realizado por la Audiencia Provincial en atención a las conductas que se atribuyen al personaje que aparece como hijo del Defensor del menor. Se trata de conductas explícitamente sexuales, atribuidas en un medio televisivo a un personaje que está vestido como un menor, que se identifica con el hijo del Defensor del Menor, y al que se le llama José Ramón. Siendo este el contenido del sketch, por mucho que se realice desde una perspectiva humorística, resulta objetivamente atentatorio contra el honor de un menor de edad, al que se identifica con nombre y primer apellido, atribuyéndole hipotéticas conductas de carácter sexual que no solo afectan al honor, sino también al ámbito íntimo de una persona.

En consecuencia, se considera que la libertad de expresión no puede prevalecer frente al honor e intimidad del demandante, al dirigirse la crítica en relación con unas declaraciones del padre al ámbito privado de un cargo público, identificando por

nombre y primer apellido a uno de sus hijos, al que se muestra en pantalla como un menor y se le atribuyen de manera innecesaria conductas que objetivamente son denigratorias e invasivas de su intimidad.

#### 3.4 STS 163/2009, de 11 de marzo (RJ 2009\1638)

La revista *Diez Minutos* publicó el 14 de junio de 2002 varias fotografías en las que aparecía Consuelo, conocida modelo y esposa entonces de un popular cantante español, en compañía de su hija menor, Elsa. Las imágenes habían sido tomadas en una playa e iban acompañadas con el titular " María Consuelo descubre su lado más tierno junto a Elsa". En otro reportaje, publicado el 13 de septiembre del mismo año, bajo el encabezamiento "Clemente y María Consuelo disfrutaban de los primeros pasos de Elsa ", aparecen fotografías de la madre y la menor en el jardín del domicilio familiar sito en Madrid.

Demandadas la directora de la Revista y la empresa editora de la misma, las sentencias de instancia consideraron respecto al primer reportaje que no existía vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de la madre, por haberse realizado las fotos en un lugar público y tratarse de un personaje con notoriedad, aplicando así la excepción establecida en el artículo 8.2.a) LOPDH. En cuanto a la menor, consideró que el reportaje, si bien no suponía un ataque a la intimidad, sí que lo suponía respecto a la propia imagen por inexistencia de consentimiento de sus representantes legales, tanto en la obtención de la fotografía como en su publicación. En cuanto al segundo reportaje, el hecho de que se hubiera realizado sin consentimiento en un ámbito privado, como es el jardín del domicilio familiar, llevó a considerar que suponía un ataque tanto al derecho a la propia imagen como a la intimidad de ambas.

El TS, en la sentencia analizada, desestima el recurso presentado por las demandadas y subraya que en el caso de la menor no existe causa legal de exclusión de la intromisión ilegítima en el reportaje de la playa, pues la salvedad incluida en el artículo 8.2 a) LOPDH, invocada por la recurrente, no es extrapolable a la hija, ya que el hecho de ser hijo de una persona conocida, no convierte a la niña en un personaje público.

La parte recurrente invoca además la doctrina de los actos propios, plasmada en el art.2.1 LOPDH, para argumentar que esta impediría la consideración de intromisión

ilegítima en los hechos analizados, debido a la actitud anterior de los padres de dar a conocer a su hija en diversas publicaciones y entrevistas, considerando que de los actos de los padres se puede deducir la inexistencia del ámbito reservado que se trata de proteger, pues ellos mismos han fomentado el interés por la menor. Pues bien, el TS niega que pueda aplicarse la doctrina invocada, no sólo por el ámbito privado en el que se captan las imágenes sino también porque el consentimiento de los padres para la utilización de la imagen de la menor ha de ser expreso, no deducido de actos anteriores.

### 3.5 STS 18 de febrero de 2013 (RJ2013\2016)

El 16 de enero de 2008 la revista *Diez Minutos* publicó varias fotos, una en la portada y otras en dos páginas dobles del interior, en las que se apreciaba a José Carlos, conocido aristócrata español, y a sus dos hijos menores en unas playas de Kenia. Se trataba de imágenes captadas con teleobjetivo y sin consentimiento, y en las que no se habían velado en su totalidad las caras de los niños. El reportaje llevaba por título " José Carlos con sus hijos en Kenia", y el resumen recogido en el subtítulo rezaba: "El conde de XXX viajó hasta África con sus mellizos, Narciso y Custodia, para recibir el año. Sin la compañía de su ex mujer, Lucía, se mostró triste y pensativo". El reportaje se enmarcaba en el interés suscitado por el anuncio de la separación matrimonial del aristócrata.

D. José Carlos, en su propio nombre y en representación de sus dos hijos, formuló demanda contra Hachette Filipacchi, S.A., editora de la Revista, por haberse vulnerado los derechos a la intimidad y a la propia imagen, suyos y de sus dos hijos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda interpuesta por D. José Carlos en su propio nombre y estimó parcialmente la demanda interpuesta en nombre y representación de sus hijos. Frente a los pronunciamientos estimatorios de la demanda interpuso sin éxito recurso de apelación la empresa demandada.

Las dos sentencias de instancia -con un planteamiento que será luego respaldado por el TS- consideran preciso diferenciar la acción ejercitada por D. José Carlos en su propio nombre de aquella que ejercita en nombre de sus hijos, pues los parámetros de comparación de ambas situaciones y las normas legales aplicables son claramente diferentes. Así, no se discute el carácter de personaje público del demandante y que la información difundida acerca de él despierta, dentro de la

denominada prensa del corazón, el interés del público. Por otro lado, las fotografías han sido tomadas en un lugar público y no reflejan un momento especialmente íntimo del demandante, sino puramente familiar. Finalmente, hay que destacar que el propio D. José Carlos ha consentido en muchas ocasiones injerencias en su vida privada, protagonizando con frecuencia reportajes en los que se han aireado facetas personales, familiares y profesionales del mismo, por lo que debe entenderse que es el propio demandante el que no ha reservado ese ámbito de su vida privada frente al conocimiento de terceros.

Por el contrario, por lo que a los menores se refiere, procede estimar que se ha vulnerado su derecho a la imagen, pues la *pixelación* de sus rostros es parcial, resultando fácilmente reconocibles, y la demandada no tenía autorización de los padres ni habilitación legal alguna para publicar las fotos. Y el hecho de que la imagen de los menores ya fuera conocida por el público, por haberse difundido en ocasiones anteriores con el consentimiento de los progenitores, no permite publicar nuevas fotografías prescindiendo de ese consentimiento. En cuanto a la intimidad de los menores, no hace falta, para vulnerarla, que se encuentren en un momento que pueda calificarse de especial intimidad o reserva, porque así como respecto de los mayores de edad puede valorarse el ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí mismo o su familia, el consentimiento respecto de los menores de edad ha de otorgarse mediante escrito por su representante legal (art. 3.2 LOPDH), lo que no ha sucedido en este caso, y se ha dado publicidad a un momento de su vida privada sin el consentimiento oportuno., pudiéndose incluso considerar que se produce con respecto a ellos una situación de acoso por parte quien ha captado y difundido las imágenes.

### 3.6 STS 286/2013 de 22 de abril (RJ 2013\3691)

En el número 2.871 de la revista *Diez Minutos*, de 30 de agosto de 2006, se publican las fotografías de Ambrosio, famoso presentador, y su exmujer, Belinda, acompañados de sus dos hijos menores, Juana y Eutimio. En tales fotografías, tomadas en el puerto deportivo de Ibiza, y sin que ninguno de los fotografiados esté posando, aparecen: en la primera, los dos menores y los dos padres, estando la hija de espaldas y el hijo casi de perfil, pero distinguiéndose perfectamente su rostro; en la segunda, la mayor de todas, los dos padres y el hijo, estando el Sr. Ambrosio alzando con un brazo a su hijo menor, cuyo rostro no se ve; en la tercera, la más

pequeña, aparece el Sr. Ambrosio con su hijo, este de perfil, pero se distingue su cara. Toda la información ocupa una sola página y se titula " Ambrosio y Belinda juntos por sus dos hijos"; el subtítulo reza "El presentador y su exmujer, separados desde hace tres años, mantienen una relación cordial por Juana y Eutimio".

D. Ambrosio en su propio nombre y en el de sus hijos interpuso demanda contra la entidad Hachette Filipacchi, S.L., editora de la revista, y el Juzgado de primera instancia declaró una vulneración del derecho a la intimidad del demandante y del derecho a la imagen e intimidad de los menores, al ser plenamente identificables y no gozar de consentimiento expreso al respecto

La Audiencia Provincial confirmó íntegramente la sentencia dictada en primera instancia. En el recurso de casación interpuesto por el demandante y estimado por el TS se cuestionaba tan solo la cuantía de las indemnizaciones establecidas en la instancia.

### 3.7 STS 540/2014, de 25 de septiembre (RJ 2014\5319)

La revista *Mujer Hoy. Corazón*, semanario que se distribuía junto al diario «ABC», publicó en su edición de 4 de abril de 2009 un reportaje titulado «Carla, Doble celebración en familia», y el subtítulo, «*Tras recuperarse del accidente de coche que casi le cuesta la vida, festejó su 41 cumpleaños con los que más quiere: su pareja, sus dos hijos y su madre*». Carla, modelo y actriz, habitual en los medios de comunicación, había sido Miss España en 1990 y en aquel momento trabajaba en series de televisión. Dicho reportaje se acompañó de diversas fotografías, en dos de las cuales la actriz aparecía acompañada, respectivamente, por sus hijos, Simón y Gema, cuyos rostros, en ambos casos, se publicaron sin difuminar. Una foto de la actriz caminando junto a su hijo varón, de 16 años, ocupaba toda una página con la nota: «*Aun utiliza muletas para andar, pero confía en tener pronto el alta. En la imagen, con su hijo mayor Simón (16 años), fruto de la relación con el doctor Benigno*». Esta misma imagen, más pequeña, se reprodujo en la portada de la revista y aparecía también en la edición digital del diario ABC. La imagen de la hija menor se publicó en otra página, ocupando aproximadamente un tercio de la superficie impresa y junto con la nota: «*Dando un paseo por Tarifa, donde reside, junto a su madre y a su pequeña Gema, que ya tiene tres años*». Las imágenes de los menores

fueron captadas y publicadas sin el consentimiento de la madre, ni intervención del Ministerio Fiscal.

Se incluían también algunos datos personales de los hijos (nombre y apellidos completos, edad y lugar de residencia).

Carla consideró que todo ello suponía un atentado contra la imagen e intimidad de Simón y de Gema, efectuado además con temeridad, desde el momento en que la revista si había tomado la precaución de difuminar el rostro de otros menores hijos de famosos que aparecían en ella. Por ello interpuso la correspondiente demanda contra las entidades mercantiles Taller Editores, S.A. y ABC Periódico Electrónico S.L.U., y contra D. <sup>a</sup> Emma (directora de la revista *Mujer Hoy Corazón*) y el director del periódico digital ABC.es. Los demandados se defendieron invocando la condición de personaje público de la madre, los propios actos de esta (al haber posado en alguna ocasión junto a sus hijos y al haber hablado de los mismos) y que en todo caso las fotografías de los menores fueron accesorias de la información sobre la madre –que fue el centro de atención del reportaje-, apareciendo los hijos solo como acompañantes de aquella. Pero de nada sirvieron estas argumentaciones, y el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Algeciras declaró la existencia de intromisión ilegítima en los derechos a la propia imagen e intimidad de los hijos de la actora, extremo ratificado por la AP de Cádiz y por el TS.

En cuanto al carácter accesorio de las imágenes, con el que los demandados pretendían la aplicación de la excepción prevista en el art 8. LOPDH, las tres resoluciones dictadas estiman que imagen accesorias solo es aquella que se encuentra en un reportaje de manera secundaria e intrascendente, lo que no puede predicarse de imágenes principales, situadas en el centro de la publicación, a gran tamaño, o sobre las que se centra la información; y en este supuesto la información publicada aludía a una celebración «en familia» y se centraba en los menores como parte de la misma. Y el TS subraya que el carácter noticiable de la información derivaba esencialmente de la notoriedad pública de la demandante, y de avatares propios (el accidente sufrido y su paulatina recuperación), y, en ese contexto, no se compadece la naturaleza accesorias que se dice tuvo la imagen de sus hijos con el relevante protagonismo que se dio a dicha imagen en el conjunto del reportaje, protagonismo de todo punto inadecuado, innecesario y desproporcionado para la realización constitucional del derecho a la libertad de información.

### 3.8 STS 655/2015 de 25 noviembre (RJ\2015\5324)

Maribel y Edelmiro tienen el carácter de personajes públicos, 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 sus hijos y también el hecho de su separación, habiéndose publicado en varias ocasiones fotografías con su consentimiento. La revista *Lecturas* de 25 de enero de 2012 incluyó varias fotografías que reproducían una escena de la vida privada de Maribel, consistente en llevar y recoger a sus tres hijos menores en el colegio. Las fotografías aparecen en un reportaje de la revista titulado " Maribel se separa tras trece años de casada", y en ellas puede verse a los menores de frente y con el rostro sin velar, ya que únicamente se "pixelaron" los ojos, por lo que eran fácilmente reconocibles. Maribel y Edelmiro, en nombre de sus hijos, demandaron a RBA Revistas S.L., por intromisión ilegítima en la intimidad y la propia imagen de los tres menores.

Tanto el Juzgado de primera instancia como la AP de Madrid les dieron la razón. Y el TS señaló una vez más que la notoriedad de los padres no se transfiere a sus hijos, a efectos de justificar la aplicación del art. 8 LOPDH. Y añade que el interés social propiciado por la madre o el interés informativo, propio de la crónica social, son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía de los menores como un atentado a su derecho a la propia imagen. No existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación. Ni el interés general de la noticia ni la veracidad de la información transmitida son datos que deban ser valorados, pues la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce, en virtud del artículo 4 LOPJM, por la inclusión de la imagen de los menores en la revista.

## 4. SUPUESTOS RELATIVOS A MENORES FAMOSOS

### 4.1 Introducción

Existe solo una sentencia del TS durante la última década en la que se resuelve un caso de publicación sin consentimiento de imágenes de una menor que puede ser considerada persona famosa. A esta circunstancia se añade otra de gran interés, y es que si bien las fotos se tomaron cuando la joven tenía 17 años, se publicaron cuando era ya mayor de edad.

### 4.2 STS 583/2011 de 6 de septiembre

El día 5 de junio de 2005, a través de la publicidad inserta en el diario “El País”, Ana -actriz de 18 años, hija, nieta y sobrina de famosas artistas- tuvo conocimiento de que la revista *Interviú* publicaba al día siguiente un reportaje fotográfico en el que aparecía ella en una playa de Ibiza en top-less. Dichas fotografías habían sido tomadas meses antes, en agosto de 2014, cuando Ana tenía todavía 17 años -cumplió 18 el 27 de octubre- y no había dado permiso para su publicación. Pues bien, a pesar de que el mismo día 5 remitió a distintos medios informativos un comunicado haciendo saber estas circunstancias, la revista *Interviú* salió a la calle con el reportaje anunciado.

Ana interpuso demanda contra Ediciones Zeta S.A. para que se declarara que la publicación de dicho reportaje constituía un acto de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

La sociedad demandada se opuso alegando que no acreditaba la demandante que las fotos hubieran sido obtenidas siendo menor de edad, resultando indiscutible que, en cualquier caso, dichas fotos habían sido publicadas cuando era ya mayor; y que en todo caso la actora, personaje famoso y popular, se había exhibido voluntariamente en top-less en una playa pública, exponiéndose de esta manera a que su imagen fuera captada y divulgada, por lo que debía prevalecer el derecho a la libertad de información dada la proyección pública de la demandante (no solo como nieta de la famosa artista Constanza, sino por haber iniciado su carrera profesional

en el mundo del cine y del teatro), el interés del reportaje y la captación de las imágenes en un lugar público.

Tales argumentos fueron acogidos por el Juzgado de primera instancia núm. 36 de Madrid, que desestimó por ello la demanda. En cambio, la AP estimó el recurso de apelación interpuesto por la demandante, por considerar probado que esta era efectivamente menor de edad cuando se tomaron las fotos, debiendo aplicarle, por tanto, el régimen de protección reforzada que establece para los menores el art. 4 LOPJM. Y ello incluso aunque la demandante pudiera ser considerada “persona pública”, condición que la Audiencia considera muy discutible, ya que Ana no tiene ese carácter por la sola circunstancia de ser hija y nieta de artistas conocidos y ya fallecidos, pues de ser esto así, resultaría interminable el número de personajes que debieran ser considerados públicos por el solo hecho de tener un parentesco directo con personas famosas; ni el hecho de haberse iniciado en el mundo del cine o del teatro, de manera muy incipiente dada su edad y la escasa entidad de su participación, le confería tampoco dicha cualidad.

El TS respalda este planteamiento y añade una consideración de gran interés: y es que a la vista de lo establecido por el artículo 4 LOPJM -aplicable en este supuesto-, que habla de “*la utilización de la imagen de un menor*”, debe concluirse que se considera ilegítima la utilización de imágenes en las que aparezca un menor, aunque en el momento en que se publiquen ya haya dejado de serlo, tal como ocurrió en este caso, y siempre y cuando concurren los otros requisitos previstos en la norma: falta de consentimiento y/o menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses. Y resulta incuestionable que la imagen de una menor desnuda o semidesnuda obtenida sin su consentimiento, no solo supone un menoscabo para ella, sino que también contraría sus intereses.

## 5. SUPUESTOS RELATIVOS A MENORES ANÓNIMOS

### 5.1 Introducción

En este apartado analizo tres casos en los que la imagen de un menor anónimo es utilizada, sin más, para ilustrar la información ofrecida por un medio de comunicación. En uno de los casos, una entidad privada había conseguido las imágenes emitidas por un medio público y las había empleado en la elaboración de un video publicitario.

## 5.2 STS 304/2010 de 31 de mayo (RJ 2010\2654)

El periódico "La Opinión de Granada" publicó en su edición del día 6 de abril de 2004, y en primera página, una noticia de portada con el texto siguiente «"Al Qaeda amenaza con convertir a España en un infierno. Juramos por Alá que haremos fluir vuestra sangre como ríos". Dicha noticia se acompañaba con la foto de Angélica, de 16 años, señalando la puerta de la casa donde supuestamente se había descubierto un grupo terrorista relacionado con los atentados del 11-M. La menor aparecía sola y sus ojos estaban algo velados, pero era totalmente reconocible por quien tuviese alguna relación con ella. Ni la menor ni sus padres habían autorizado la publicación de la citada fotografía. Puesto el padre en contacto con el mencionado periódico, manifestó su expresa prohibición a que se utilizara la imagen de su hija, pese a lo cual, volvió a publicarse en la edición del mismo periódico del día 18 de agosto de 2004, esta vez con el rostro velado, pero totalmente identificable por los que hubiesen visto la primera –por tratarse de la misma imagen- y muy especialmente para la propia menor.

Como consecuencia de ello Angélica sufrió una situación de miedo y ansiedad ante una posible venganza por parte del grupo terrorista, lo que originó que tuviese que visitar a una psicóloga, que emitió el 17 de abril de 2006 un informe en el que concluía que "la publicación en el diario "La Opinión" de la fotografía realizada a Angélica (...) no ha sido una vivencia en absoluto neutra para ella, sino que la ha vivido con una elevada carga emocional negativa, que se ha visto reflejada principalmente en la experimentación de sentimientos intensos de tristeza y ansiedad"», al percibir la generación de una amenaza para su propia vida.

El progenitor de Angélica, en nombre de la misma, interpuso demanda de juicio ordinario sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ante el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Granada, siendo parte demandada "La Opinión de Granada S.L.". La demanda fue estimada y luego ratificada la sentencia por la AP.

Frente a las alegaciones esgrimidas por el periódico para fundamentar el recurso de casación, el TS proclama que de conformidad con el art. 4.3 LOPJM, constituye intromisión ilegítima la utilización de imágenes de los menores en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses, como ha ocurrido en este caso, dado el evidente daño que la publicación ha causado a Angélica.

Y frente a la alegación de que la inclusión de la imagen de Angélica en la fotografía fue accidental o accesorio, pretendiendo así la aplicación de la excepción a la existencia de intromisión ilegítima del art. 8.2.c) LOPDH, el Alto Tribunal considera que en ningún caso se justificaría el daño a un menor por la hipotética posibilidad de que apareciera accidentalmente en la fotografía publicada, sin más justificación. Pero es que además en este supuesto la inclusión de la menor no es accesorio, porque fue puesta en el lugar para integrar la noticia o información, sin que obste que no se haya tenido en cuenta ninguna circunstancia de la menor en concreto, y que hubiera podido ser cualquier otra, o incluso una persona mayor de edad. Como dice la resolución recurrida, Angélica "no aparece en la foto de una forma meramente casual o accesorio, sino que es preparada por el profesional o profesionales que redactan la noticia, colocándola ante la puerta sospechosa señalándola de una forma ostensible".

En definitiva, la aparición de la menor no ha sido casual o accidental por pasar por el lugar, ni su inclusión tiene carácter secundario o circunstancial. Bien al contrario, fue elegida y colocada en el lugar por el fotógrafo, y tan es así la importancia de ello que el propio representante legal del periódico declaró en el acto de la vista del juicio que se puso a la menor para evitar el efecto de la llamada "foto muerta", es decir, el poner a una persona para dar vida a la foto, ya que sacar sólo la puerta de la casa hace que la fotografía quede muerta. Y a lo expuesto incluso procede añadir que no cabe descartar que la selección de una menor obedeciese a la intención de reforzar el impacto del contenido de la información, sin reparar en el daño que se podía ocasionar a la persona utilizada a tal fin.

Todo ello condujo a la desestimación del recurso.

### 5.3 STS 311/2013, de 8 de mayo (RJ 2013\4947)

Durante el acto de inauguración de una escuela municipal infantil en Manises, acto al que acudieron políticos y autoridades locales y autonómicas -incluidos el Presidente de la Comunidad valenciana y el alcalde de la localidad, ambos del Partido Popular-, un canal de TV pública, Canal 13, grabó imágenes que fueron emitidas en programas informativos. En dichas imágenes aparecían también alumnos del Centro.

Posteriormente, el Partido Popular de Manises elaboró un video promocional para la campaña de las elecciones municipales de 2007. En dicho video, dedicado a

ensalzar los logros del Partido en el ámbito local durante los últimos años, se aludía, entre otros asuntos, a la inauguración de la citada escuela infantil, recogándose imágenes del acto cedidas por el canal televisivo que las había emitido. En esas imágenes aparecía fugazmente uno de los alumnos presentes en la inauguración, que contaba entonces dos años de edad.

El padre del menor demandó en nombre del niño al Partido Popular de Manises, por intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de aquel. El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Quart de Poblet dictó sentencia el 20 de noviembre de 2009 estimando la demanda. La AP de Valencia desestimó el recurso interpuesto por el Partido Popular de Manises, y el TS hizo otro tanto con el recurso de casación.

La parte demandada invocó en su defensa diversos argumentos.

Por un lado, el consentimiento de los progenitores del niño. Es cierto que a principio de curso el demandante había firmado para la escuela una autorización en la que permitía que a su hijo le grabaran en vídeo y que dichas imágenes pudieran ser utilizadas en la manera que se estimase conveniente por el centro educativo. El documento decía literalmente "doy mi consentimiento para que en presencia de la educadora de mi hijo/a y en el caso de realizar vídeos en la escuela o reportajes fotográficos la puedan filmar o fotografiar".

Según la información adicional que le había facilitado la escuela, las grabaciones o las fotografías se referían a los actos internos que pudieran realizarse en el propio centro, bien a modo de las antiguas "orlas" de todos los alumnos, bien para poder filmar la actitud de los niños y su participación en los actos escolares para luego poder ser evaluados los resultados por los profesores.

En ningún caso habría sido informado el demandante, según manifestó, de que las imágenes de su hijo pudieran ser captadas por terceros, y menos de que pudieran ser utilizadas por particulares para incluirlas en una campaña promocional. Esto mismo manifestó la testigo Miriam, encargada de la escuela infantil, quien manifestó que efectivamente esa era la finalidad de la autorización que hicieron firmar a los padres de los alumnos, y que no se trataba de una autorización para permitir que cualquier tercero pudiera filmar a los menores y luego utilizara lo filmado en una campaña publicitaria o de otra índole promocional.

Ahora bien, las sentencias de instancia entendieron -y ello fue ratificado por el TS- que las cámaras de televisión pública que acudieron a la inauguración de la escuela no necesitaban de autorización previa para poder grabar a los menores, por cuanto

fueron a cubrir un acontecimiento que presentaba interés informativo y al que acudió, entre otros, el Presidente de la Generalitat, siendo que las imágenes de los menores eran accesorias de la información principal, resultando aplicable por tanto la excepción contenida en el art. 8.2.c LOPDH

Pero debe considerarse que ninguna otra persona podría utilizar las imágenes así captadas para un fin distinto al informativo, como en este caso, sin obtener autorización expresa del representante legal del menor de edad, y siempre que tal hecho se pusiera en conocimiento del Ministerio Fiscal. Y es evidente que la "autorización" otorgada por el padre a favor de la escuela no puede ser considerada como la autorización a la que se refiere el art. 3.2 LOPDH.

El Partido Popular de Manises alegó también que la imagen del menor en el vídeo era fugaz y accesorio de un acto que tuvo relevancia pública, al tratarse de la inauguración de una escuela infantil municipal, debiendo considerarse el carácter de accesorio de la imagen a pesar de incluirse en un vídeo electoral.

Pero el TS consideró que no resultaba aplicable la excepción del artículo 8. 2. c) LOPDH, pues esta norma se refiere a "la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público". Y el vídeo que dio lugar a la demanda no tenía carácter informativo, sino publicitario o promocional, siendo su finalidad la de promocionar a una entidad privada, un partido político, a fin de conseguir el voto en las próximas elecciones. Por ello, no importaba si la imagen del menor era o no accesorio a los efectos de considerar si se había producido o no la vulneración de su derecho a la propia imagen, y no tenía relevancia en este caso si la imagen era más o menos fugaz.

El Partido Popular, al preparar el video para la campaña electoral, debió evitar que los menores que efectivamente se encontraban en la escuela el día de la inauguración fueran reconocidos, pudiendo haberse prescindido de su imagen o empleado algún medio para ocultar sus rasgos sin merma de la finalidad que se pretendía.

#### 5.4 STS 207/2017, de 30 de marzo (RJ 2017/1324)

Este es el único supuesto en el que no se dio la razón al demandante, considerándose que no se había producido la intromisión ilegítima en la imagen de la menor.

En el *Diario Montañés* de Cantabria del día 3 de diciembre de 2013 apareció una noticia bajo el título de "Alumnos cántabros empeoran levemente" en los resultados del informe Pisa. La noticia venía ilustrada por una fotografía de diversos jóvenes en actitud de estudio. En el centro de la foto aparecía Rita, de 16 años de edad, junto a otras niñas, sin identificarlas con nombre y apellidos ni en la foto ni en el reportaje.

La madre de Rita interpuso demanda en nombre de esta contra la entidad mercantil Editorial Cantabria, S.A. y contra don Lucas, editora y director del Diario, respectivamente, pidiendo que se declarara que los demandados habían cometido intromisión ilegítima en la imagen de Rita.

La demanda fue desestimada en ambas instancias, pues se consideró que Rita contaba en el momento de la publicación con 16 años de edad y era estudiante de 1º de Bachillerato, por lo que había de concluirse, a falta de prueba en contrario, que tenía edad y madurez suficiente para prestar su consentimiento a la captación de la imagen. Y no suponía obstáculo a la eficacia de tal consentimiento que la menor considerara que había salido poco favorecida o no le gustara su gesto. Tampoco el hecho de que no se le informase sobre el título del artículo periodístico.

Y tampoco concurrían las circunstancias previstas en el art. 4 LOPJM para considerar la existencia de una intromisión ilegítima, pues en ningún caso la inclusión de la imagen en el texto periodístico supone menoscabo de la honra o reputación de la joven o es contrario a sus intereses. Ha de resaltarse que el artículo no se refiere (obviamente) a personas en concreto, ni siquiera a centros de educación determinados, ni puede atribuírsele otra finalidad que la anual publicación del informe del programa internacional para evaluación de estudiantes que publica la OCDE (de innegable y constante actualidad informativa), teniendo por otro lado la fotografía cuestionada, un valor puro y meramente accesorio dentro del artículo, lo que permite la aplicación del art. 8.2 LOPDH.

Todos estos planteamientos fueron ratificados por el TS al resolver el recurso de casación interpuesto por la madre de Rita.

## V. CONCLUSIONES

1. En conclusión, valorando la LOPDH de 1982, la LOPJM de 1996, las memorias de la Fiscalía General del Estado y las sentencias analizadas, se puede decir que los

derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores, están sumamente protegidos y que se vela en todos los casos por el interés superior del menor. Anteponiéndolo en algunos casos, al consentimiento dado por este mismo cuando tiene madurez suficiente o por sus representantes legales, y legitimando la intervención del Ministerio Fiscal siempre que considere que se ha cometido una intromisión que vulnere cualquiera de los derechos mencionados anteriormente o que le pueda de alguna manera perjudicar.

2. Además, en muchos otros casos, se han antepuesto estos derechos a las libertades de información y expresión. El TS y el TC han establecido que estas libertades deben prevalecer siempre que la información que revela sea de interés general, veraz y sin contenido injurioso. Pero en el caso de los menores estas libertades tienen que supeditarse al interés superior del menor y por ello, en el caso de que una noticia sea veraz y de interés general pero que su difusión resulte perjudicial para un menor de edad habrán de aplicarse las medidas necesarias para que el menor no sea identificado y que ello no le afecte de ninguna manera, siempre tratando de proteger al menor y su correcto desarrollo.

3. Durante la última década (2008-2018) la sala 1ª del TS ha dictado veintitrés sentencias en las que se resolvían recursos de casación en procesos iniciados para la defensa en la jurisdicción civil de los derechos al honor, la intimidad y/o la imagen de un menor de edad.

Siete de esos procesos se iniciaron mediante demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal, en ejercicio de la competencia que le atribuye al respecto la LOPJM de 1996. En el resto de los casos, la demanda fue presentada por los progenitores del menor afectado, como titulares de la patria potestad y, en consecuencia, representantes legales del mismo.

Los hechos que dieron lugar a la interposición de la correspondiente demanda pueden clasificarse así:

-Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha difundido una noticia en la que se encuentra implicado un menor, dando a conocer directa o indirectamente su identidad, lo que, por diversos motivos, resulta perjudicial para él; doce de las sentencias se ocupan de supuestos de este tipo, si bien seis de ellas se dictaron como consecuencia de un mismo suceso;

-Aquellos en los que se han vulnerado el derecho a la intimidad y/o la propia imagen de un menor hijo de un personaje famoso, siendo esta última

circunstancia la que ha motivado dicha vulneración; esta situación aparece en ocho sentencias;

-Supuesto (uno solo) en el que la propia menor es una persona de notoriedad pública, y ha visto por ello vulnerada su intimidad y su propia imagen y, por último

-Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha sido demandado como autor de una intromisión ilícita en los derechos de menores anónimos, que ni eran famosos, ni eran hijos de famosos ni protagonistas de un hecho noticiable; esta situación aparece en tres sentencias.

En cuanto a los medios de comunicación demandados, y habitualmente condenados en esta vía civil durante estos diez años, pertenecen a todos los ámbitos:

-Cadenas de televisión (Televisión Española, Canal Sur, Televisión de Galicia, La Sexta, Telecinco y Antena 3). Las dos últimas protagonizan dos casos cada una de ellas; las demás, uno solo.

-Una emisora de radio, la COPE, en una sentencia,

-Prensa escrita de información general: así, los periódicos El Mundo (en dos supuestos), El País, ABC, La Opinión de Granada y El Diario Montañés, de Cantabria. También podría incluirse aquí la ya desaparecida revista Interviú.

-Publicaciones de la llamada prensa rosa o del corazón: en este campo se lleva la palma la revista Diez minutos, demandada en cuatro ocasiones; también aparecen, aunque solo una vez cada una: Lecturas y Mujer Hoy. Corazón.

Solo en un caso el TS consideró que no se había producido la intromisión ilegítima denunciada. En todos los demás supuestos, entendió que sí había existido dicha intromisión en el honor, la intimidad y/o la imagen del menor.

## VI. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

### Fuentes bibliográficas

BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad del menor de edad. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, 7ª ed., Bercal, Madrid, 2017.

CHAPARRO MATAMOROS, P., “El derecho a la propia imagen. Especial referencia a los menores de edad”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, num.10/2014.

DE VERDA BEAMONTE, J.R., “El consentimiento como causa de exclusión de la ilegitimidad de la intromisión”, en DE VERDA BEAMONTE, J.R. (coord.), *Veinticinco años de aplicación de 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*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DE VERDA BEAMONTE, J.R., “Resarcimiento del daño moral por intromisiones consentidas en el derecho a la propia imagen de menores (en relación al caso Marta del Castillo)”, *Diario La Ley*, Nº 7171, Sección Tribuna, 11 de Mayo de 2009.

GARCIA GARNICA, M.C., *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor de edad no emancipado*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

LÓPEZ MARTÍNEZ, José Carlos: “Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación”, *Diario La Ley*, nº 8059, 10 de abril de 2013 (La Ley 1784/2013).

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., en DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la persona*, 5ª ed., Colex, Madrid, 2015.

## **Páginas web**

ContentFactory. (23 de Febrero de 2018). El Diario Vasco. Obtenido de <http://www.diariovasco.com/contentfactory/post/2018/02/08/love-orange-papa-no-cuentas-mi-vida-en-las-redes-sociales/>

Del Barrio, J. M. (26 de Enero de 2018). El País. Obtenido de [https://elpais.com/elpais/2018/01/26/mamas\\_papas/1516984064\\_858045.html](https://elpais.com/elpais/2018/01/26/mamas_papas/1516984064_858045.html)

Español, U.C. (6 de Febrero de 2018). YouTube. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=KSMJqIoll7w>

## **Fuentes legales**

Código Civil Español de 1889

Constitución Española de 1978

Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, 9 de diciembre de 2004

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía de paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

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

Ley Orgánica 1/1996, de 5 de enero, de protección jurídica del menor

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## **Fuentes Jurisprudenciales**

STS 996/2008, de 22 de octubre (RJ 2008\5784)

STS 1003/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5790)

STS 1004/2008, de 23 de octubre (RJ 2008\5791)

STS 163/2009, de 11 de marzo (RJ 2009\1638)

STS 185/2009, de 12 de marzo (RJ 2009\1646)

STS 354/2009, de 14 de mayo (RJ 2009\3175)

STS 456/2009, de 17 de junio (RJ 2009\3403)

STS 304/2010 de 31 de mayo (RJ 2010\2654)

STS 485/2010, de 26 de julio (RJ 2010\6938)

STS 675/2010, de 13 de octubre (RJ 2011\1299)

STS 583/2011 de 6 de septiembre

STS 312/2012, de 7 de mayo (RJ 2012\6111)

STS 290/2012 de 11 de mayo (RJ 2012\6346)

STS 387/2012 de 11 de junio (RJ 2012\8850)

STS 787 /2012, de 17 de diciembre (RJ 2013\919)

STS 18 de febrero de 2013 (RJ2013\2016)

STS 286/2013 de 22 de abril (RJ 2013\3691)

STS 311/2013, de 8 de mayo (RJ 2013\4947)

STS 818/2013 de 17 de diciembre (RJ 2013\8055)

STS 809/2013, de 26 de diciembre (RJ 2014\1252)

STS 406/2014, de 9 de julio (RJ 2014\5104)

STS 403/2014 de 14 de julio (RJ 2014\3551)

STS 409/ 2014 de 14 de julio (RJ 2014\4529)

STS 402/2014 de 15 de julio (RJ 2014\3553)

STS 540/2014, de 25 de septiembre (RJ 2014\5319)

STS 525/2014, de 31 de octubre (RJ 2014\5271)

STS 157/2015, de 30 de marzo (RJ 2015\2355)

STS 498/2015, de 15 de septiembre (RJ 2015\3990)

STS 655/2015 de 25 noviembre (RJ\2015\5324)

STS 547/2016, de 19 de septiembre (RJ 2016\4438)

STS 62/2017, de 2 de febrero (RJ 2017\364)

STS 80/2017, de 13 de febrero (RJ 2017\417)

STS 207/2017, de 30 de marzo (RJ 2017/1324)

STS 258/2017, de 26 de abril (RJ 2017\1841)

STS 685/2017, de 19 de diciembre (RJ 2017\5799)

STS 1/2018 de 9 de enero (JUR 2018\9662)

STC nº127/2003, de 30 de junio.

SAP Asturias de 13 de febrero de 2003 (La Ley 31340/2003)

### **Otras fuentes**

Instrucción 1/2017, de la Fiscalía General del Estado, de 27 de marzo, sobre la actuación del fiscal para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen de menores de edad con discapacidad ante los medios de comunicación audiovisual

Instrucción 2/2006, de la Fiscalía General del Estado, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores

Memorias de la Fiscalía General del Estado año 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017

## VII. ANEXOS

### 1. CUESTIONARIO

Hay algo a lo que me gustaría hacer referencia, que es un cuestionario que he realizado, que va dirigido exclusivamente a personas mayores de edad que utilizan redes sociales y que tienen hijos menores de edad, que a su vez, también pueden utilizar dichas redes.

Aunque mi trabajo se centra en cómo los medios de comunicación realizan intromisiones vulnerando los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen de los menores, quería hacer una especial referencia a las redes sociales que son las que hoy en día están de moda y en manos de todos. Y con las cuales poco a poco se están realizando más intromisiones tanto por parte de los padres como por los propios menores.

La razón por la cual he decidido hacer este cuestionario es para conocer un poco más la realidad desde mi propia mano. Intentando acercarme a aquellas personas que utilizan redes sociales y que además tiene hijos menores de edad, que a su vez, ellos mismos pueden estar utilizando estas redes. De esta manera “descubrir”, sin que tenga ninguna validez científica cuántos padres suben fotos de sus hijos sin su permiso y cuántos vigilan la actividad de sus hijos en las redes.

El cuestionario utilizado está dividido en dos partes:

- La primera parte es para poder observar hasta qué punto los padres suben fotos de sus hijos o hijas y si al hacerlo les piden permiso o no.
- La segunda, es para saber si estos menores utilizan las redes sociales y si sus padres vigilan su actividad... por ejemplo, si vigilan las fotos que suben, los comentarios que publican, con qué gente hablan, etc.

En un primer momento al pasar el cuestionario, especifico que se trata de algo confidencial y que sus datos serán utilizados únicamente en este trabajo en concreto. Además de que solo será preciso saber la edad y sexo tanto del adulto como del menor, sin necesidad de exponer el nombre.

Lo primero que hago es preguntar por la edad y el sexo y cuántos hijos tienen, especificando la edad y sexo de cada uno de los hijos o hijas que pueda tener.

Después de eso, pregunto qué tipo de redes sociales utilizan y les pido que marquen con una x cada una de ellas y en el caso de que utilice alguna red que no se muestra en la lista, que la especifiquen.

A continuación, pregunto si a la hora de utilizar sus redes sociales suben fotos o videos de sus hijos o hijas.

En el caso de que la respuesta sea afirmativa, les digo que indiquen si a la hora de subir una foto de su hijo o hija le pide permiso para hacerlo.

Una vez terminada esta primera fase, pregunto si sus hijos o hijas utilizan redes sociales y en el caso de que las utilicen que especifiquen cuáles y si no se encuentran en la lista que indiquen qué otra red social utilizan.

Por último, pregunto si vigilan la actividad de sus hijos o hijas en las redes sociales. En el caso de que den una respuesta afirmativa, pido que especifiquen qué tipo de vigilancia hacen, es decir, si vigilan las fotos que suben, las cosas que escriben o con qué personas hablan, etc.

Después de eso, les agradezco su participación.

Como he dicho con anterioridad, a lo que quiero llegar con este cuestionario es a saber cuántos padres piden permiso al subir las fotos de sus hijos y si son conscientes de la repercusión que esas fotos, videos o incluso comentarios pueden tener sobre los menores y sobre el honor, intimidad e imagen de estos. Además de saber, hasta qué punto esos padres controlan la actividad de sus hijos en las redes sociales y por tanto hasta qué punto son conscientes del riesgo que dicha actividad puede implicar para los menores.

Con lo expuesto haré un pequeño análisis de los datos que he conseguido de las personas a las que he podido pasarles el cuestionario, haciendo la media de los datos obtenidos.

Datos obtenidos:

Han sido 18 adultos encuestados.

Edad media del adulto: 40,72 años.

La media de los hijos: De los 18 encuestados 11 tienen 2 hijos/hijas, 6 únicamente 1 y una única persona 3 hijos/hijas. En total 31 menores.

Media de edad del menor: 8,16 años.

Redes que utilizan los padres: Instagram (6), Facebook (14), WhatsApp (18), Snapchat (1), Twitter (2), otros (3).

De los 18: 11 suben fotos de sus hijos y 7 no.

De esos 11: solamente 1 persona pide permiso para subir las fotos, sus hijos tienen 15 y 13 años, 8 personas no piden permiso y 2 han respondido que dependiendo de la edad le piden permiso o no, uno de ellos tiene 3 hijos de 17, 14 y 12 años y dice que cuando eran más pequeños no les pedía permiso pero ahora sí.

Cuántos de los menores utilizan las redes sociales: De los 31, 11 utilizan las redes y 20 no.

Que redes sociales utilizan los menores: Instagram (10), Facebook (6), WhatsApp (11), Snapchat (1), Twitter (3), otras (3)

A partir de aquí se tendrán en cuenta los padres de los 11 menores que utilizan las redes sociales.

Cuando el menor hace uso de sus redes sociales los padres vigilan su actividad: 5 de los padres han dicho que sí y 1 que no. Teniendo en cuenta que abarca a los 11 menores.

Qué tipo de vigilancia hacen: 4 vigilan las imágenes que sube, 2 las cosas que escribe y 1 con quien habla.

En conclusión, teniendo en cuenta los datos, resalta que más de la mitad de los encuestados sube imágenes de sus hijos o hijas a las redes sociales, de las cuales únicamente 1 persona les pide permiso para hacerlo.

Con estos resultados quiero indicar que la sociedad no se está dando cuenta de las vulneraciones a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen que pueden realizar los propios familiares y que dentro de poco en vez de demandar a los medios de comunicación se pasará a demandar a una persona concreta, se volverá más personal.

Aunque no lo haya mencionado previamente, no solo los padres pueden vulnerar estos derechos también otros familiares y amigos pueden hacerlo e incluso los propios menores.

Con esto quiero intentar hacer ver la problemática hacia la que nos estamos dirigiendo y que con los conocimientos suficientes sobre esta materia de difusión de imágenes y videos a través de las redes sociales se podría prevenir la mala utilización de ellas, y con ello, evitar la vulneración de los derechos fundamentales como son el derecho al honor, intimidad y propia imagen, que son los derechos que con tanto énfasis he estado recalcando durante todo el trabajo.

Aunque previamente no he hecho tanto hincapié en este tema, no quería cerrarlo sin hacer mención a esta problemática. Puesto que, es una realidad y creo que es importante que se haga un análisis más profundo sobre este tema para intentar prevenirlo o hacer todo lo posible para que la sociedad tenga el conocimiento suficiente para poner medidas de prevención.

Por último este fue el cuestionario que se utilizó:

Este cuestionario va exclusivamente dirigido a personas que utilicen redes sociales y además tengan hijos o hijas menores de edad. Este cuestionario es absolutamente confidencial y únicamente se utilizaran los datos para un trabajo de fin de grado.

Edad del adulto\_\_\_\_\_

Sexo\_\_\_\_\_

¿Cuántos hijos menores de edad tienes?

Hijo 1: Edad\_\_\_\_\_ Sexo\_\_\_\_\_

Hijo 2: Edad\_\_\_\_\_ Sexo\_\_\_\_\_

Hijo 3: Edad\_\_\_\_\_ Sexo\_\_\_\_\_

Hijo 4: Edad\_\_\_\_\_ Sexo\_\_\_\_\_

(...)

1. ¿Qué redes sociales utilizas?

Instagram\_\_\_\_\_ Facebook\_\_\_\_\_ Snapchat\_\_\_\_\_ Twitter\_\_\_\_\_ WhatsApp\_\_\_\_\_  
Otras\_\_\_\_\_

2. Cuándo hago uso de mis redes sociales subo fotos de mis hijos.

Sí\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_ Dependiendo de la edad\_\_\_\_\_

En el caso de que haya más de un hijo o hija especificar en cada caso:

Hijo 1\_\_\_

Hijo 2\_\_\_

Hijo 3\_\_\_

Hijo 4\_\_\_

3. Si la anterior es afirmativa: Cuándo subo una foto de mi hijo o hija le pido permiso antes de subirla.

Si\_\_\_ No\_\_\_ Dependiendo de la edad\_\_\_

En el caso de que haya más de un hijo o hija especificar en cada caso:

Hijo 1\_\_\_

Hijo 2\_\_\_

Hijo 3\_\_\_

Hijo 4\_\_\_

4. ¿Tus hijos/hijas hacen uso de las redes sociales?

Sí\_\_\_ No\_\_\_

En el caso de que sea afirmativo, marca con una X las que utilice su hijo o hija

Instagram\_\_\_ Facebook\_\_\_ Snapchat\_\_\_ Twitter\_\_\_ WhatsApp\_\_\_

Otras\_\_\_\_\_

En el caso de que haya más de un hijo o hija especificar en cada caso:

Hijo 1\_\_\_

Hijo 2\_\_\_

Hijo 3\_\_\_

Hijo 4\_\_\_

(...)

6. Cuando tu hijo o hija hace uso de sus redes sociales vigilas su actividad

Sí\_\_\_ No\_\_\_\_\_

Si la anterior es afirmativa: ¿Qué tipo de vigilancia haces?

La protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores de edad frente a los medios de comunicación

De las imágenes que sube\_\_\_\_\_

De las cosas que escribe\_\_\_\_\_

Con quien habla\_\_\_\_\_

Otras\_\_\_\_\_

¡Muchas gracias por su colaboración!

## VIII. INFORME EJECUTIVO

Mi trabajo va a tratar sobre los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores frente a las intromisiones producidas por los medios de comunicación.

Para hacer un pequeño resumen de este tema a tratar, hay que mencionar las dos Leyes a las que he hecho referencia durante todo el trabajo ya que son las más importantes que abarcan el tema de mi trabajo en concreto.

Para empezar está la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, dedicada a la protección civil del derecho a la imagen, honor e intimidad. La cual trata de proteger civilmente los derechos garantizados por el artículo 18 -que son los derechos al honor, intimidad y propia imagen- frente a todo género de intromisiones ilegítimas.

Se entiende como una intromisión ilegítima cualquier actuación que suponga una vulneración del ámbito protegido por cada uno de esos derechos. Esta misma Ley en su artículo 7 recoge una serie de actuaciones que se considerarían injerencias ilegítimas. Pero también la propia Ley establece una serie de excepciones, que en caso de que se den, excluyen el carácter ilegítimo de la intromisión.

Estas excepciones serían:

1. Aquellas actuaciones expresamente autorizadas por ley.
2. Aquellas para las que el titular del derecho hubiera otorgado consentimiento expreso.
3. Tal como dice el artículo 8 tampoco se considerarían 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”*.
4. Además de ciertas excepciones referidas al derecho a la propia imagen del artículo 8.2 de esta Ley.

Centrándome en la segunda excepción, no habría intromisión ilegítima cuando el titular del derecho la haya consentido expresamente. Esta Ley se preocupa por especificar quien debe prestar el consentimiento cuando el titular del derecho sea un menor de edad. Si ese es el caso, deberá ser prestado por el menor si sus condiciones de madurez lo permiten.

En los demás casos, cuando el menor no tenga madurez suficiente, el consentimiento deberá otorgarlo mediante escrito 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. Pero generalmente, suele haber una omisión en el cumplimiento de estos requisitos formales.

En los casos en los que el menor otorga el consentimiento, hacemos referencia al concepto del “menor maduro”, que se relaciona con la capacidad de obrar de los menores y la progresiva ampliación de la misma con el paso del tiempo.

Toda persona física tiene capacidad jurídica o personalidad desde que nace hasta que muere. Se trata de la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, aptitud que poseemos todos, independientemente de las circunstancias y avatares que nos afecten a lo largo de nuestra vida, ya que la misma no depende de nuestra edad, ni de nuestro estado de salud física o mental..., y sin perjuicio de que, lógicamente, cada uno de nosotros lleguemos a ser efectivamente titulares de más o menos derechos y obligaciones.

Ahora bien, aunque toda persona física tenga capacidad jurídica, no toda persona física tiene capacidad de obrar. La capacidad de obrar es la aptitud para ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones, de los que la capacidad jurídica ha hecho que esa persona sea titular. Consiste, por tanto, en la posibilidad de llevar a cabo actuaciones jurídicas válidas.

Esta capacidad de obrar no la tienen todas las personas, ni en la misma medida, y puede experimentar variaciones a lo largo de la vida de un individuo. Ello es así porque la capacidad de obrar depende de una circunstancia que es variable, tanto de unas personas a otras como durante la vida de una misma persona. Esa circunstancia es la denominada capacidad natural de autogobierno, es decir, la capacidad natural de entender y querer o, dicho de otra manera, las facultades intelectivas y volitivas de las personas físicas.

Según la regla general, se considera que tienen plena capacidad de obrar los mayores de edad. Pero eso no quiere decir, que los menores de edad a ciertas edades no tengan cierta capacidad de obrar para realizar algún tipo de actividad. Incluso el propio Código Civil les permite llevar a cabo ciertas actuaciones a partir de una edad determinada, ya que esta capacidad es graduable y se va adquiriendo poco a poco según pasan los años y el menor va adquiriendo una mayor madurez.

Con el paso del tiempo, se llegó a la conclusión de que la LOPDH de 1982 no protegía suficientemente estos derechos de los menores de edad, ya que simplemente con el consentimiento de los representantes legales o el consentimiento del menor presuntamente maduro ya bastaba para realizar una intromisión que se consideraba legítima. Por ello, cuando en 1996 se promulgó la importante Ley Orgánica de protección jurídica del menor (la otra Ley a la que he hecho referencia al principio), se introdujo una norma donde se protegían aún más los derechos de honor, intimidad y propia imagen del menor frente a las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación.

En estas circunstancias, el legislador creyó necesario proteger con más ímpetu a los menores frente a las intromisiones en su imagen, honor o intimidad efectuadas por un medio de comunicación. Y lo hizo a través del artículo 4 LOPJM.

La principal novedad de esta regulación consiste en que se atribuye al Ministerio Fiscal una legitimación extraordinaria para intervenir en defensa de los derechos del menor, mediante el ejercicio de la correspondiente acción, siempre que se produzca una intromisión ilegítima o vulneradora de los intereses del menor por parte de un medio de comunicación. Además, y esto también tiene muchísima trascendencia, las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación serán ilegítimas aunque el propio menor maduro o sus representantes legales, en caso de falta de madurez suficiente, hayan prestado su consentimiento para que el medio utilice el nombre o la imagen de un menor, si se dan las circunstancias señaladas en la norma: menoscabo de su honra o reputación o, más genéricamente, vulneración de sus intereses.

En la práctica se producen con mucha frecuencia conflictos entre las libertades de información y expresión con los derechos al honor, intimidad y propia imagen, pues a menudo los medios de comunicación pretenden ampararse en aquellas para legitimar o justificar la vulneración de estos últimos. Por ello resulta necesario determinar hasta dónde pueden llegar dichas libertades sin sobrepasar estos derechos.

Para poder resolver el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión e información y los derechos de honor, intimidad y propia imagen, han de aplicarse técnicas de ponderación constitucional. La ponderación consiste en el examen de la intensidad y trascendencia de cada derecho, con el objetivo de elaborar una regla que priorice un derecho sobre otro y permita resolver el caso concreto mediante su incorporación en dicha regla.

La técnica de ponderación exige valorar en primer lugar el peso en abstracto de los derechos en conflicto. En este plano, la jurisprudencia considera prevalentes las libertades de información y expresión, debido a su doble carácter de libertades individuales, por un lado, y de garantía de una opinión pública libre, por otro, indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático.

En segundo lugar, hay que ponderar el peso relativo de los derechos en conflicto en cada caso concreto. En este plano, la jurisprudencia ha establecido qué requisitos han de concurrir para que la preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información no ceda, en el caso concreto, a favor de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Con carácter general, en el ámbito de la libertad de información, esos presupuestos son tres: relevancia pública, veracidad y carácter no injurioso de la información. En el de la libertad de expresión se tienen que dar todos ellos menos el de la veracidad, que además es un presupuesto que tiene menos relevancia cuando el conflicto se produce con los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

Sin embargo, cuando están en juego el honor, la imagen o la intimidad de un menor de edad la protección de estos derechos y la defensa del interés superior del menor prevalecen sobre las libertades de información y de expresión incluso aunque se cumplan los requisitos expuestos anteriormente. Así, lo han declarado repetidamente tanto el TS como el TC, tal como va a quedar reflejado en el apartado IV de este trabajo. Además, la Fiscalía General del Estado en la instrucción 2/2006 establece también las pautas necesarias para que los medios de comunicación en el ejercicio de las libertades de información y expresión, no cometan intromisiones ilegítimas en los derechos de los menores.

Haciendo referencia a la Instrucción 2/2006, de Fiscalía General del Estado sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, lo que esta instrucción pretende es señalar y aclarar las nuevas competencias que la LOPJM de 1996 encomendó al Ministerio Fiscal, puesto que esta Ley ha convertido al Fiscal en protector de los derechos de los menores frente a las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación, dotándole de unas funciones que la LOPDH de 1982 no le reconocía.

La Instrucción considera realmente importante valorar si una intromisión ha contado o no con el consentimiento de los progenitores que ejercen la patria potestad sobre el menor no maduro. Ya que, aunque la Ley de 1996 haya otorgado más poder al

Ministerio Fiscal, no hay que desvalorar el papel de los progenitores, que el Código Civil les reconoce como los representantes que ejercen la patria potestad. Por esta razón el Fiscal deberá valorar si los padres no quieren que actúe incluso cuando ha habido una intromisión sin el consentimiento de ellos.

A estos efectos el Fiscal habrá de tomar en consideración si los padres se encuentran en una situación de suspensión de la patria potestad, si tienen conflictos de intereses con los hijos...o son padres que ejercen la patria potestad de manera adecuada.

Por otro lado, puede suceder que aun habiéndose producido una intromisión ilegítima por parte de un medio de comunicación, los progenitores que ejerzan adecuadamente la patria potestad no consideren oportuna la intervención del Fiscal, por el peligro de que con ella se dé mayor difusión y publicidad a la intromisión sufrida en perjuicio del interés del menor. En esos casos, la Instrucción considera que los Fiscales no deberían actuar en contra del criterio de los padres.

Y Tampoco deberían hacerlo en contra del criterio de los menores ya que la LOPJM de 1996 ve a los menores como capaces de decidir sobre sus derechos; por tanto, es necesario que antes de que el Fiscal actúe se tenga en cuenta la opinión del menor, y si se diera el caso de que está absolutamente en contra de la intervención del Fiscal, este no ejercerá sus acciones salvo que tras escuchar al menor se llegue a la conclusión de que no posee la madurez suficiente para decidir sobre un tema de ese calibre.

En definitiva y como es lógico, el Fiscal tendrá que tener en cuenta el principio del interés superior del menor a la hora de mantener las acciones civiles. Hay casos en los que este interés puede verse lesionado por el propio proceso judicial, en cuyo caso el interés superior del menor prevalecería frente al interés de la justicia y el Fiscal debería desistir en el mantenimiento de cualquier acción.

También la Fiscalía General del Estado establece las pautas necesarias para que los medios de comunicación, en el ejercicio de las libertades de información y de opinión, no cometan intromisiones ilegítimas en los derechos de los menores, aplicando la protección reforzada de los mismos que consagra el artículo 4 LOPJM.

Según la Instrucción si una noticia tiene interés público y además es coherente la identificación del individuo participante, resulta lícito identificarlo, siempre que sea un adulto. Por el contrario, en el caso de ser este un menor de edad, si la difusión de

dicha noticia puede resultar contraria a sus intereses, se debería evitar su identificación.

En los casos de los menores hijos de famosos, hay que partir de la idea de que son menores como todos los demás y se merecen el mismo grado de protección frente a la curiosidad ajena, sean cuales sean las actividades a las que se dediquen sus padres.

Hay muchos casos en los que los medios de comunicación entran dentro de la intimidad de estos personajes públicos, incluyendo la de sus hijos. En estas situaciones, el Ministerio Fiscal debe actuar, de acuerdo con el interés superior del menor y en consecuencia deberá interponer la correspondiente demanda contra el medio.

En los casos en los que se captase la imagen del personaje público con alguno de sus hijos, deberán utilizarse los medios necesarios para que la imagen del menor no sea publicada, por ejemplo, mediante la distorsión del rostro.

Pero incluso respetando la imagen de los menores mediante la distorsión de la misma, el FGE considera que debe protegerse a los niños y adolescentes del acoso, abordaje o seguimiento por reporteros, fotógrafos o cámaras del personaje famoso cuando se encuentre acompañado de sus hijos menores y en ámbitos de la vida privada (viajes al colegio, paseos privados, estancias en parques infantiles, etc.), ya que dicha situación puede ser muy lesiva para aquellos y por ello, se puede requerir que el Ministerio Fiscal actúe en defensa de su intimidad.

Finalmente, puede ocurrir que el propio menor sea un personaje famoso por sí mismo (actores y actrices, cantantes, concursantes de televisión...). En tales casos, entran dentro del ámbito de aplicación del art 8.2 a) LOPDH y podrá captarse su imagen en lugares públicos o abiertos al público. De todas maneras al tratarse de un menor siempre se tendrá que tener en cuenta el interés superior de este y por tanto en ningún caso quedaría justificada una captación de la imagen que pudiera alterar el normal curso de su vida en ámbitos alejados de la dimensión pública, debiendo evitarse también los casos de acoso o seguimiento por cualquier medio.

Teniendo como tiene el Ministerio Fiscal un papel tan relevante en esta materia, tanto en la LOPDH de 1982 como, especialmente, en la LOPJM de 1996, me ha parecido interesante aportar, en la medida de lo posible, algunos datos concretos relativos a la puesta en práctica del papel que le atribuyen ambas Leyes.

Para ello - y sin perjuicio de que en el capítulo dedicado al análisis de las últimas sentencias del TS sobre esta materia, aparecen varios supuestos en los que la correspondiente demanda había sido interpuesta por el Ministerio Fiscal- he recurrido a las Memorias de la Fiscalía General del Estado, concretamente, a las del periodo 2010-2017, con el fin de ofrecer datos recientes.

Estos aparecen en el capítulo de las Memorias dedicado a “Actividad del Ministerio Fiscal”, apartado “Fiscales coordinadores y delegados para materias específicas” y subapartado “Menores”.

Debo recordar que la misión del Fiscal en este ámbito es de dos tipos:

Por un lado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.2 LOPDH, cuando el consentimiento para legitimar la intromisión en el ámbito protegido por dicha Ley deba prestarlo el representante legal del menor, por carecer este de la suficiente madurez, tendrá que poner el consentimiento proyectado en conocimiento previo del Ministerio Fiscal. Este tiene un plazo de ocho días para respaldar dicho consentimiento u oponerse a él, en cuyo caso deberá resolver el juez. En la práctica, suelen ser frecuentemente los medios de comunicación quienes comunican a la Fiscalía el consentimiento prestado por el representante legal.

Por otro, el tantas veces mencionado art. 4 LOPJM atribuye al Ministerio Fiscal en todo caso legitimación para el ejercicio de las acciones dirigidas a la protección del honor, la intimidad y la imagen de los menores frente a las intromisiones efectuadas por los medios de comunicación que les acarreen algún perjuicio, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales, así como para la solicitud inmediata de medidas cautelares.

Además de las Memorias de la Fiscalía, para cumplimentar la parte empírica de este estudio, me pareció interesante localizar y analizar las sentencias procedentes del TC y del TS sobre esta cuestión. Con ello pretendía saber cuáles son los problemas que se presentan en la práctica, concretamente, aquellos que han tenido un mayor recorrido judicial y han llegado, vía recurso de amparo -por tratarse de derechos fundamentales- o vía recurso de casación civil, hasta las más altas instancias judiciales. Pero finalmente, para poder abarcar un periodo de tiempo más amplio sin aumentar excesivamente la extensión de este trabajo, decidí centrarme exclusivamente en las resoluciones dictadas por el TS durante los últimos 10 años, aproximadamente. Con este criterio, encontré en la base de datos Westlaw Aranzadi 23 sentencias que analice detenidamente.

Decidí clasificar los supuestos de hecho encontrados en las sentencias en cuatro bloques:

1. Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha difundido una noticia en la que se encuentra implicado un menor (menor-noticia).

Se trata de casos en los que algún medio de comunicación ha difundido una noticia relativa a un menor, ya sea:

- Presentándolo como víctima de un grave delito,
- O como provocador o responsable de otro, del que en realidad fue víctima, o
- Relacionándolo con el abuso de alcohol y el exceso de velocidad, al mencionar un accidente que lo dejó parapléjico, cuando no era él quien conducía el vehículo siniestrado o
- Divulgando la situación de acoso y amenazas sufridas por la menor a través de una red social o
- Desvelando que unas pruebas de ADN han descubierto que el padre “legal” del niño no es realmente su padre biológico, poniendo tal circunstancia en relación con el intento de ocupación de una vivienda por parte de la madre del menor, lo que constituye el núcleo central de la noticia publicada.

2. Aquellos en los que se han vulnerado el derecho a la intimidad y/o la propia imagen de un menor hijo de un personaje famoso, siendo esta última circunstancia la que ha motivado dicha vulneración (menores hijos de famosos).

A lo largo de la última década el TS ha dictado una decena de sentencias en las que se trataba acerca de la vulneración de los derechos de menores que tenían la condición de hijos de personas famosas, por su actividad o por otros motivos. Y el hecho de ser los progenitores personajes de notoriedad pública era lo que había motivado la intromisión en los derechos de los hijos.

3. Supuesto en el que la propia menor es una persona de notoriedad pública, y ha visto por ello vulnerada su intimidad y su propia imagen (menor famosa).

Existe solo una sentencia del TS durante la última década en la que se resuelve un caso de publicación sin consentimiento de imágenes de una menor que puede ser considerada persona famosa. A esta circunstancia se añade otra de gran interés, y es que si bien las fotos se tomaron cuando la joven tenía 17 años, se publicaron cuando era ya mayor de edad.

4. Aquellos casos en los que un medio de comunicación ha sido demandado como autor de una intromisión ilícita en los derechos de menores anónimos, que ni eran famosos, ni eran hijos de famosos ni protagonistas de un hecho noticiable.

En este apartado analizo tres casos en los que la imagen de un menor anónimo es utilizada, sin más, para ilustrar la información ofrecida por un medio de comunicación. En uno de los casos, una entidad privada había conseguido las imágenes emitidas por un medio público y las había empleado en la elaboración de un video publicitario.

Por último, considero que la lectura de este trabajo puede resultar útil para los responsables de los medios de comunicación, fiscales, jueces y cualquier persona que tenga hijos menores de edad.