

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12521** *Sala Primera. Sentencia 158/2009, de 29 de junio de 2009. Recurso de amparo 8709-2006. Promovido por La Opinión de Murcia, S.A., frente a las Sentencias del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Murcia que le condenaron a abonar una indemnización en pleito sobre derecho a la propia imagen. Supuesta vulneración del derecho a la libre información: responsabilidad civil por publicar en un periódico la fotografía de un menor de edad sin consentimiento paterno ni justificación legal.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8709-2006, promovido por La Opinión de Murcia, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistida por el Abogado don Ramón Luis García García, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 2947-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de septiembre de 2006, don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de La Opinión de Murcia, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia a la que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La demandante de amparo es la sociedad editora del diario «La Opinión de Murcia», que publicó en el número correspondiente al 8 de mayo de 1997 un reportaje divulgativo sobre las actividades de la Asociación de Padres de Niños con Deficiencias Auditivas (Apanda), encabezado con el titular «Discapacitados» e ilustrado con una fotografía en la que se observa a una profesora del centro de Apanda trabajando con dos niños en dicho centro (la profesora de espaldas al objetivo y los niños de frente en primer plano), con el pie de foto «Los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida».

b) Los padres de uno de los niños fotografiados solicitaron al diario una rectificación en el sentido de que los menores de la fotografía no eran discapacitados, rectificación a la que accedió el diario, publicándola días después, pero sin el tamaño e importancia del reportaje. Posteriormente, tras un acto de conciliación terminado sin avenencia, los padres de dicho menor formularon demanda contra La Opinión de Murcia, S.A., por la vía de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, con reclamación de la suma de 6.010 euros en concepto de

indemnización por daño moral, con fundamento en la vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), toda vez que la fotografía del niño ha sido publicada sin el consentimiento de sus padres, y además fue tomada en una clase de logopedia, es decir, en un contexto totalmente ajeno al contenido del reportaje publicado, pues el menor no padece ninguna discapacidad física o psíquica. Los demandantes alegaban su derecho a que la imagen de su hijo no fuese utilizada sin su consentimiento como modelo o reclamo para un reportaje sobre discapacitados, así como el perjuicio moral sufrido por el niño al aparecer como discapacitado en su entorno escolar y social. La Opinión de Murcia, S.A., alegó que se trataba de un reportaje social y solidario destinado a llamar la atención sobre las necesidades de los discapacitados y a concienciar a la sociedad sobre el problema, que la fotografía se tomó en un centro de Apanda con el consentimiento de los responsables de dicho centro, y que el diario rectificó inmediatamente la información en cuanto supo que los menores de la fotografía no eran discapacitados.

c) La demanda de los padres del menor fue parcialmente estimada por Sentencia de 24 de junio de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia (juicio de menor cuantía núm. 928-1998) que, apreciando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, condena a La Opinión de Murcia, S.A., a abonar a los demandantes, a favor del menor, la suma de 3.005 euros, más intereses legales desde la presentación de la demanda, y costas.

En la Sentencia se recuerda que, conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la citada Ley Orgánica 1/1982, así como en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, la publicación de imágenes de menores requiere el consentimiento de sus representantes legales, previa información al Ministerio Fiscal. Seguidamente se procede a ponderar el conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen, en relación con los menores (cuyo interés prevalente debe protegerse), y se razona en la Sentencia que la fotografía de gran tamaño que ilustra el reportaje identifica al menor como discapacitado, y por ello integrante de un grupo social que presenta connotaciones negativas, por lo que la publicación de la fotografía, que afecta a la consideración social del menor, y sin el consentimiento de sus padres, supone una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor, siendo irrelevante que la entidad titular del centro (Apanda) en el que fue tomada la fotografía prestara su autorización para ello, y sin que pueda justificarse la publicación de la fotografía, como pretende La Opinión de Murcia, por el evidente interés social del reportaje sobre los discapacitados (con el que se pretendía concitar la solidaridad y comprensión de sus problemas), pues ello no justifica la inclusión de una fotografía de un menor sin el consentimiento de sus legales representantes, siendo además innecesaria la publicación de dicha fotografía para introducir el tema planteado en el reportaje (que no es, por otra parte, ajeno al interés publicitario y comercial del diario, como lo demuestra la inserción en el mismo de anuncios de asociaciones de atención a discapacitados).

d) Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación La Opinión de Murcia, S.A., que fue desestimado por Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 15 de abril de 2000 (rollo núm. 460-1999), confirmando íntegramente la apelada e imponiendo la costas en alzada a la apelante.

e) Interpuesto por La Opinión de Murcia, S.A., recurso de casación (núm. 2947-2000) fundado en un único motivo (al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC por infracción del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y del art. 20.1 CE), la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 13 de julio de 2006 declarando no haber lugar al recurso de casación, condenando en costas a la sociedad recurrente.

El Tribunal Supremo razona en la Sentencia, tras referirse a su jurisprudencia, así como a la STC 83/2002, de 22 de abril y a lo dispuesto en los arts. 18.1 y 20.1 CE, los arts. 2.2, 3, 7.5 y 8.2 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, y el art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que la imagen del menor tiene una consideración legal especialmente protectora, de donde resulta que en el asunto enjuiciado concurren los requisitos exigibles para apreciar que el derecho a la

propia imagen del hijo menor de los demandantes ha sido lesionado por la publicación de la fotografía controvertida, una fotografía de gran tamaño (ocupa prácticamente la mitad de la hoja del periódico) obtenida en el centro de Apanda que muestra al menor en primer plano sentado junto al otro menor y a una profesora que aparece de espaldas, encabezando un artículo titulado, en grandes letras, «Discapacitados». Se ha producido así una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de la menor, en su aspecto negativo o facultad de exclusión, por cuanto ha sido publicada su fotografía, sin que medie ninguna causa que excluya la protección que le brinda el art. 18.1 CE y la Ley Orgánica 1/1982: esencialmente, porque ni existe consentimiento (arts. 2.2 y 3 la de la Ley Orgánica 1/1982), ni exclusión legal (art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que comprende la accesoriedad).

Rechaza asimismo el Tribunal Supremo expresamente las tres razones alegadas por la recurrente en su motivo único de casación para oponerse a la calificación de intromisión ilegítima y subsiguiente condena a indemnizar el daño moral ocasionado al menor, a saber: la primera, que el reportaje periodístico obedece a una clara intención divulgativa y social, con la finalidad de ilustrar gráficamente el contenido del artículo sobre la discapacidad; la segunda, que la imagen de la menor aparece como meramente accesorio; y la tercera, que se infringe la doctrina desarrollada al respecto del concepto de información veraz, amparada y protegida constitucionalmente. El Tribunal Supremo señala que ninguna de estas razones puede ser aceptada. La primera, porque la finalidad e intención del reportaje en nada afecta a la ilegalidad de la publicación de la fotografía; es intrascendente la intención del autor o la función que persigue el reportaje: el hecho que se enjuicia es la publicación no consentida de la foto del menor, sin que le alcance la corrección y el interés social del reportaje al que ilustra. La segunda, porque la foto del menor no es accesorio, ya que ocupa media página y resalta más que el propio artículo de texto escrito; además, el rostro de los menores es el centro de la foto, teniendo a la profesora de espaldas; y, por último, porque tratándose de la representación gráfica de la figura de un menor, es mucho más restringida la consideración de la accesoriedad, por la especial protección que le brinda la mencionada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Y la tercera, porque la veracidad se predica de la libertad de información, que impide que se aprecie atentado al honor si lo dicho es verdad (no habría honor que proteger), pero no afecta al derecho a la intimidad ni al derecho a la propia imagen, cuya veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica.

3. La sociedad mercantil demandante de amparo alega que la Sentencia dictada en casación ha vulnerado sus derechos a la libertad de expresión y de información consagrados en el art. 20.1 a) y d) CE, por falta de ponderación de los derechos en conflicto. A juicio de la demandante de amparo, de haberse ponderado debidamente en el presente caso el conflicto entre los derechos a la libertad de expresión y de información y el derecho a la propia imagen se habría llegado a la conclusión de que el reportaje periodístico en el que fue publicada la fotografía controvertida cumplía todas las exigencias para el legítimo ejercicio del derecho a la libre información, pues se trataba de una información veraz y con una finalidad de buena fe, ilustrada con imágenes del centro educativo para reflejar su actividad en esos momentos y contando para ello con la autorización de los responsables del centro, siendo la fotografía publicada completamente accesorio o accidental, por lo que no se requeriría consentimiento expreso de los fotografiados o de sus representantes legales.

Por todo ello interesa que se le otorgue el amparo, reconociendo sus derechos a la libertad de expresión y de información y declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictada en casación.

4. Mediante providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia y al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia para que remitieran, respectivamente, testimonio de las actuaciones del recurso de casación núm. 2947-2000, del rollo de apelación núm. 460-1999 y del juicio de menor

cuantía núm. 982-1998, interesándose al propio tiempo de dicho Juzgado que emplazara a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la demandante de amparo, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Recibidos en este Tribunal los testimonios de actuaciones solicitados, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dispuso, mediante diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2008, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones y conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar alegaciones.

6. Con fecha 12 de noviembre de 2008 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de La Opinión de Murcia, S.A., ratificándose íntegramente en lo expuesto en su demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 24 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando que se deniegue el amparo solicitado.

El Fiscal señala que la cuestión controvertida reside en el hecho indiscutible de la publicación, sin el preceptivo consentimiento previo legalmente establecido (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 y art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor), de la fotografía de un menor inserta en el contexto de un reportaje periodístico relativo a una situación social de discapacidad. Así las cosas, resulta legal y constitucionalmente irrelevante el argumento de la recurrente relativo a la autorización de los responsables del centro de Apanda en el que fue tomada la fotografía, pues la disposición del derecho a la propia imagen del menor no le corresponde a Apanda, sino al menor (si sus condiciones de madurez lo permiten) o a sus representantes legales. Las Sentencias recaídas en el proceso han ponderado debidamente, conforme exige la doctrina constitucional (se citan, por todas, las SSTC 105/1990, de 6 de junio y 14/2003, de 28 de enero), los derechos en conflicto, que no son otros que los derechos a la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE) y los derechos a la libertad de expresión y de información veraz [art. 20.1 a) y d) CE], llegando a la conclusión —que el Fiscal comparte plenamente— de considerar prevalentes en este caso los derechos a la intimidad y a la propia imagen del menor, atendiendo al dato de la publicación no consentida de la fotografía y a la irrelevancia de la veracidad del reportaje, como consecuencia de la desconexión entre la fotografía que muestra el rostro del menor y el sentido del reportaje.

8. Por providencia de 25 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por La Opinión de Murcia, S.A., contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 15 de abril de 2000, que confirmó, a su vez, la dictada el 24 de junio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia, por la que la recurrente en amparo fue condenada al pago de una indemnización de 3.005 euros en concepto de daño moral por la publicación en un reportaje periodístico sobre discapacitados de una fotografía de un niño sin el consentimiento de sus padres.

La sociedad mercantil recurrente en amparo imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión y de información, consagrados en el art. 20.1 a) y d) CE, por falta de ponderación de los derechos en conflicto. No impugna la recurrente las Sentencias de instancia y de apelación, lo que no es óbice para que las consideremos igualmente recurridas, toda vez que «cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han

sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa» (por todas, SSTC 97/1999, de 31 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 13/2002, de 28 de enero, FJ 2; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1; 196/2006, de 3 de julio, FJ 2; y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, al entender que el Tribunal Supremo ha analizado y ponderado correctamente en su Sentencia los derechos constitucionales en conflicto (al igual que se ha hecho en las Sentencias de primera instancia y de apelación), razonando que en el caso enjuiciado prevalecen los derechos a la intimidad y la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) sobre los derechos a la libertad de expresión y de información veraz de la demandante de amparo [art. 20.1 a) y d) CE].

2. Por los propios términos en que se ha planteado la controversia que es objeto del presente recurso de amparo es pertinente precisar que la misma atañe, en sentido estricto, y así, además, lo han apreciado los órganos judiciales que han entendido de la controversia, al conflicto entre el derecho a la propia imagen de un menor (no su derecho a la intimidad, pues la fotografía del rostro no afecta al sentimiento de pudor personal con arreglo a las estimaciones arraigadas en nuestra cultura, y no fue captada en un ámbito que pueda considerarse privado a estos efectos), y la libertad de comunicar información veraz de un medio de comunicación, pues el reportaje periodístico en el que se publicó la fotografía del menor no constituye propiamente un ejercicio de la expresión de pensamientos, ideas u opiniones (garantizado por el derecho a la libertad de expresión), sino de la comunicación de unos hechos o noticias (garantizado por el derecho a la libertad de información).

En suma, lo que se plantea ante este Tribunal en el presente caso es una queja respecto a la ponderación que la jurisdicción ordinaria ha llevado a cabo entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE], por lo cual es procedente recordar nuestra doctrina conforme a la cual (entre otras muchas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 3; 83/2002, de 22 de abril, FJ 3; y 300/2006, de 23 de octubre, FJ 2) el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 5; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; y 83/2002, de 22 de abril, FJ 3).

3. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas referidas a presuntas o efectivas vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en diversas Sentencias, entre las que cabe destacar las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, 300/2006, de 23 de octubre, 72/2007, de 16 de abril, y 77/2009, de 23 de marzo.

En lo que aquí interesa resaltar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (por todas, SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2, y 72/2007, de 16 de abril, FJ 3).

Ahora bien, lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos, libertades y bienes constitucionales (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4), entre los que destaca, por lo que al presente caso interesa, la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que «la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia —y previa— conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél» (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden determinar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2, por todas).

4. Ahora bien, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor, como destacan el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo (así como las precedentes Sentencias de primera instancia y de apelación que aquélla confirma) y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

En efecto, cabe recordar que, de conformidad con el art. 20.4 CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo desarrollan «y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo ex art. 10.2 CE no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta europea de los derechos del niño, en la que se establece que «todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor» (apartado 29 del § 8 de la Resolución A 3-0172/92 de 8 de julio).

A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tras establecer que no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento

expreso al efecto (art. 2), precisa seguidamente en su art. 3, en cuanto a los menores de edad (e incapaces) que su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el Juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

Las previsiones del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor «cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales» (art. 4.3).

En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996).

5. La recurrente considera que en la Sentencia impugnada en amparo se ha hecho una incorrecta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, lo que ha conducido a dar indebidamente prevalencia al derecho a la propia imagen sobre la libertad de información. A juicio de la demandante, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no efectuó correctamente la ponderación constitucionalmente exigible, pues no tuvo en cuenta que el reportaje periodístico en el que fue publicada la fotografía controvertida cumplía todas las exigencias para el legítimo ejercicio del derecho a la libre información, toda vez que se trataba de una información veraz y con una finalidad de buena fe, ilustrada con imágenes del centro educativo para reflejar su actividad en esos momentos y contando para ello con la autorización de los responsables del centro, siendo la fotografía publicada completamente accesoria o accidental, por lo que no se requería consentimiento expreso de los fotografiados ni de sus representantes legales.

Sin embargo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso y a tenor de la doctrina constitucional expuesta y de lo establecido en los citados arts. 3, 7.5 y 8.2 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, así como en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, debemos llegar a la conclusión de que la queja de la demandante de amparo no puede ser compartida por este Tribunal, por las razones que seguidamente se expresan.

En el presente caso, y según consta en las actuaciones, el periódico «La Opinión de Murcia» publicó en el número correspondiente al 8 de mayo de 1997 un reportaje divulgativo sobre las actividades de la entidad Apanda, encabezado con el titular «Discapacitados» e ilustrado con una fotografía en la que se observa a una profesora del centro de Apanda con dos niños, fotografía de gran tamaño en la que el hijo de los padres cuya demanda ha dado lugar al presente asunto aparece en primer plano, sentado junto a otro niño, y con el rostro perfectamente visible ambos menores (la profesora está situada de espaldas al objetivo); en el pie de foto se puede leer lo siguiente «Los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida». Días después, a instancias de los padres demandantes, el periódico publicó una rectificación, pero sin el tamaño e importancia del reportaje, en el sentido de aclarar que los niños de la fotografía en cuestión no son discapacitados.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Murcia, ponderando el conflicto entre el derecho a la información de la recurrente y el derecho a la

propia imagen del niño, estimaron la pretensión de los padres del menor, considerando que se produjo una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen del niño con la publicación de la fotografía que ilustra el reportaje (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), toda vez que dicha fotografía, que identifica al menor como discapacitado, fue captada y difundida sin el consentimiento de los padres del menor (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982, en relación con el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996), siendo por ello irrelevante que la entidad titular del centro (Apanda) en el que fue tomada la imagen prestara su autorización para ello. Asimismo se razona por los órganos judiciales, en síntesis, que la publicación de la fotografía no puede ampararse en el evidente interés social del reportaje sobre los discapacitados, ni en la buena fe y veracidad del mismo, pues ello no justifica la inclusión de una fotografía de dos menores sin el consentimiento de sus representantes legales, siendo además innecesaria la publicación de dicha fotografía para la presentación del asunto abordado en el reportaje, por lo que no es de aplicación la exclusión del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 (accesoriedad de la imagen insertada en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público).

En el mismo sentido, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, confirmando el criterio de las Sentencias de primera instancia y de apelación, ha considerado en la Sentencia impugnada en amparo que el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) prevalece en este caso sobre el derecho de los periodistas a difundir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], toda vez que ha sido captada y difundida la fotografía del menor sin que medie ninguna causa que excluya la protección que le brinda el art. 18.1 CE y la Ley Orgánica 1/1982: esencialmente, porque ni existe consentimiento (arts. 2.2 y 3 de la Ley Orgánica 1/1982), ni exclusión legal (art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que comprende la accesoriedad).

Además, el Tribunal Supremo rechaza expresamente en su Sentencia las razones alegadas por la recurrente en el motivo único de su recurso de casación para sostener que la publicación de la fotografía controvertida no constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor. Y así señala el Tribunal Supremo que la finalidad divulgativa y social del reportaje sobre la discapacidad en nada afecta a la ilegalidad de la publicación de la fotografía, siendo intrascendente la intención del autor o la función que persigue el reportaje, pues el hecho que se enjuicia es la publicación no consentida de la foto del menor, lo que convierte en irrelevantes la corrección y el interés social del reportaje al que ilustra gráficamente dicha fotografía. Además, la imagen del menor no aparece como meramente accesoria (por lo que no es aplicable la excepción del art. 8.2.c de la Ley Orgánica 1/1982), ya que ocupa media página y resalta más que el propio artículo de texto escrito, a lo que se añade que el rostro de los niños es el centro de la foto, teniendo a la profesora de espaldas, y que, tratándose de la representación gráfica de la figura de un menor, es mucho más restringida la consideración de la accesoriedad, por la especial protección que le brinda la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Por último, que es improcedente en este caso la invocación de la doctrina desarrollada al respecto del concepto de información veraz, amparada y protegida constitucionalmente, porque la veracidad se predica de la libertad de información, que impide que se aprecie atentado al honor si lo dicho es verdad, pero no afecta al derecho a la intimidad ni al derecho a la propia imagen, cuya veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica.

6. De lo expuesto resulta que la captación y publicación en el diario «La Opinión de Murcia» de la controvertida fotografía del menor se produjo sin el consentimiento de sus padres (art. 3.2 de la Ley Orgánica 1/1982), debiendo tenerse presente en este sentido que el art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982 establece como supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen «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 8.2». Y el art. 8.2 establece, en lo que aquí importa, que el derecho a la propia imagen no impide: «c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria».



Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo (al igual que las de primera instancia y apelación que confirma) ha explicitado, conforme ha quedado expuesto, las razones por las que la fotografía del menor no tenía el carácter de accesoriadad a que se refiere la excepción del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, razones a las que nada cabe aquí objetar, en particular porque, cuando se trata de la representación gráfica de la figura de un menor, la apreciación de la accesoriadad prevista en el referido precepto ha de ser más restrictiva, por la especial protección del derecho a la propia imagen de los menores que establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la propia imagen, y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por la recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni 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 la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor «viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz» (SSTC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6; y 127/2003, de 30 de junio, FJ 7).

En definitiva, coincidiendo con la ponderación de los derechos fundamentales en juego llevada a cabo por la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recurrida en amparo, debe rechazarse la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] que se alega por la recurrente.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por La Opinión de Murcia, S.A.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.