

EL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES E INCAPACITADOS A LAS INTROMISIONES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

1. El art. 2.2 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contempla la posibilidad de que el titular del derecho fundamental consienta “expresamente” la intromisión de un tercero en un bien de la personalidad propio. Este consentimiento, aunque sea expresión de un acto de autonomía de la persona, no puede ser considerado como fuente de una obligación contractual (aunque sea dado, mediando el pago de una suma de dinero), ni tampoco supone, en sentido estricto, un acto de disposición; por el contrario, opera como una causa de exclusión de la ilegitimidad de una intromisión, que, de no darse dicho consentimiento, sería antijurídica (con las pertinentes consecuencias, como son, en el orden civil, la reparación del daño moral ocasionado). Los bienes de la personalidad, no pueden ser objeto de tráfico jurídico. De ahí, que el art. 2.1 LO afirme que los derechos al honor, intimidad y propia imagen sean indisponibles.

A este respecto resulta muy clarificadora la STC 208/2013, de 16 de diciembre, a cuyo supuesto de hecho me referiré posteriormente, la cual, al analizar la legitimidad de una intromisión en el derecho al honor e imagen de un discapacitado, sitúa la cuestión en sus justos términos, refiriéndose a la

“valoración de si existe o no el consentimiento expreso exigido en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982 como causa excluyente de la ilicitud de un derecho irrenunciable”.

El ámbito natural de aplicación del precepto parece ser el de las intromisiones en la intimidad y la propia imagen, pero también puede aplicarse respecto al honor. Por ejemplo, quien consiente en participar en un concurso televisivo en que se coloca a los intervinientes en situaciones ridículas no puede luego dirigirse contra el medio que retransmite dicho concurso.

2. Hay que tener en cuenta que, aunque el art. 2.2 LO 1/1982 exige que el consentimiento autorizando la intromisión sea “expreso”, la jurisprudencia, contenida, por ejemplo, en la STS 22 febrero 2006 (RAJ 2006, 830), con buen criterio, entiende que dicho adjetivo no se refiere a la forma de prestarlo, sino que debe interpretarse en el sentido de que ha de existir una autorización del titular del derecho para cada uno de los actos lesivos (en el ejemplo puesto, grabación del programa y retransmisión televisiva), la cual, sin embargo, puede darse tácitamente y deducirse de hechos concluyentes. En tal sentido se pronuncia la STS 25 enero 2002 (RAJ 2002, 21), así como la STS 25 noviembre 2002 (RAJ 2002, 10274), según las cuales “el consentimiento exigido por el art. 2.2 LO 1/1982 no es necesario que se otorgue por escrito, y que puede deducirse de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas o dudosas”.

Así, en principio, puede presumirse razonablemente que la persona que voluntariamente asiste a un concurso televisivo, autorizando la grabación del mismo, implícitamente, está también dado su consentimiento para que sea retransmitido. Lo mismo sucede cuando alguien acude a un programa de televisión, concede una entrevista y en el curso de la misma, desvela hechos que le conciernen, los cuales, objetivamente, le hacen desmerecer en la consideración social. No puede lamentarse de que la entrevista sea retransmitida en directo o en diferido (si no manifiesta su oposición antes), porque tácitamente lo ha autorizado; y, en cualquier caso, podría pensarse en la aplicación del art. 2.1 LO 1/1982, que se refiere a los propios actos como criterio de delimitación de la protección civil de los derechos fundamentales de la personalidad.

3. ¿Podrían posteriormente otros medios distintos del que hecho la entrevista referirse a los hechos desvelados voluntariamente, que, objetivamente, hicieran desmerecer la persona entrevistada en la consideración social?

¿Cómo jugaría a este respecto la exigencia del carácter “expreso” que el consentimiento para la intromisión tiene que tener, según el art. 2.2. LO 1/1982? Me refiero aquí a casos en que no existiese un interés general (por razón de la persona o de la materia) al conocimiento de dichos hechos, pues, en estos casos, presupuesto dicho interés general, la aplicación de la doctrina del reportaje neutral (concurriendo los requisitos propios de la misma) llevaría a la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor.

A mi parecer, la exigencia de que el consentimiento sea expreso no juega por igual respecto de todos los bienes de la personalidad, sino que depende de la naturaleza de estos.

Así, es claro que la autorización para publicar una imagen en un concreto medio de comunicación no implica que se preste el consentimiento para que la imagen sea publicada en medios distintos a aquél, al que se concedió la autorización. En este sentido, la STS 18 julio 1998 (RAJ 1998, 6278) afirma que “el factor del consentimiento o autorización no es posible hacerlo extensivo a publicación distinta para la que fue tomada la fotografía”, y la STS 24 abril 2000 (RJ 2000, 2673) y STS 24 diciembre 2004 (RAJ 2004, 138), al tratar del carácter expreso, que ha de revestir el consentimiento a la intromisión, se manifiestan en los siguientes términos: “El consentimiento, pues, debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre la concreta publicación de la misma en un determinado medio”.

Las cosas –creo yo- son distintas respecto de la intimidad, cuya debe realizarse, teniendo en cuenta el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia, tal y como resulta del art. 2.1 LO 1/1982, precepto, que ha sido objeto de valoraciones diversas en la doctrina científica y que, en mi opinión, es una aplicación de la doctrina de los propios actos a la protección del derecho a la intimidad. A mi entender, la previsión de la norma es correcta, si se le da una interpretación adecuada y proporcionada, que no cuestione el poder jurídico que el derecho a la intimidad atribuye sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de la persona y de su familia. Creo que debe entenderse en el sentido que, cuando una persona hace público cierto aspecto de su intimidad, por ejemplo, divulgándolo en un programa de televisión, éste, objetivamente, deja de formar parte de su “ámbito, propio y reservado”; si se me permite la expresión, “ya no cabe marcha atrás”, porque ha perdido el poder de control sobre el mismo; y, de ahí, que no pueda lamentarse de que lo que

voluntariamente ha divulgado sea después reproducido o comentado en otros medios de comunicación.

Me parece que con el honor pasa algo parecido: cuando alguien voluntariamente desvela aspectos de su propia vida que son deshonorosos tampoco cabe “dar marcha atrás”: objetivamente, el descrito social ya se ha producido y, además, por una causa que le es imputable. Su fama y reputación han sido irremediabilmente dañadas, por lo que no cabe lamentarse de que otros medios de comunicación se hagan eco de lo dicho por él en la entrevista. Cuestión distinta son los juicios de valor y opiniones que en estos medios pueden emitirse sobre los hechos.

4. El art. 3.1 LO 1/1982 prevé que los menores e incapaces presten el consentimiento a una intromisión en sus bienes de la personalidad, “si lo permiten sus condiciones de madurez”. En caso contrario –dice al art. 3.2 LO-, serán sus representantes legales quienes lo den en su nombre, exigiendo el precepto que lo otorguen por escrito y que lo pongan previamente en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien podrá oponerse en el plazo de ocho días, en cuyo caso decidirá el Juez.

Se trata de una norma impregnada por el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, que lleva a considerar que en los actos jurídicos que no afectan a intereses puramente patrimoniales, sino a la dimensión personal del ser humano, los menores e incapacitados deben poder ejercitarlos, si se hallan en condiciones de poder apreciar y querer sus consecuencias, lo que, inexorablemente, remite a la apreciación judicial. La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006 habla de “la necesidad de integrar este concepto jurídico indeterminado valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso, partiendo de que la capacidad general de los menores no emancipados es variable o flexible, en función de la edad, del desarrollo emocional, intelectual y volitivo del concreto menor y de la complejidad del acto de que se trate”.

No obstante, el principio de autonomía del menor “maduro” encuentra su excepción en el art. 4 LO 1/1996, de 15 de enero, que, en su número tercero, considera intromisión ilegítima cualquier utilización de la imagen de un menor en los medios de comunicación “que pueda implicar menoscabo de su honor o reputación o que sea contraria a sus intereses, incluso, si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales a dicha intromisión”.

Por lo tanto, cuando el uso de la imagen del menor menoscabe su honor o, en general, sea contraria a sus intereses, por atentar contra su integridad moral o ser negativa para su formación, ni el consentimiento del propio menor, ni el de sus representantes legales (en el caso de que aquél no se halle en suficientes condiciones de madurez para prestarlo) excluyen el carácter ilegítimo de la intromisión. “Con ello—se explica en la Exposición de Motivos de la Ley— se pretende proteger al menor, que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes legales o grupos en que se mueve”. En estos casos, se prevé la intervención del Ministerio Fiscal, quien, a tenor del número segundo del precepto, “instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados”. El Fiscal intervendrá, bien de oficio, bien a instancia del propio menor o de cualquier interesado, según resulta del número cuarto del mismo precepto.

La previsión legislativa, que establece una tutela reforzada de los derechos de la personalidad de los menores, parece adecuada desde la perspectiva de la exigencia constitucional de protección de la infancia y de la juventud, establecido en el art. 20.4 de nuestra Carta Magna, aunque, lógicamente, la intervención de oficio del Ministerio Fiscal deberá ser cautelosa, con el fin de evitar injerencias injustificadas en la esfera de libertad del menor o en el ejercicio de la patria potestad de sus progenitores.

5. ¿Cabe que un menor que se encuentre en condiciones de madurez preste su consentimiento tácitamente, esto es, a través de hechos concluyentes, a cada acto de intromisión en su derecho al honor?

Lo niega, a mi parecer, con escaso fundamento, la STS 17 diciembre 2013 (JUR 2014, 20190), la cual afirma que “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 puede sustituir al consentimiento expreso”.

Yo creo que es perfectamente posible deducir, sin excesivos esfuerzos, del hecho de que un menor maduro (en este caso, de 17 años) se someta

voluntariamente a una entrevista realizada por un periodista profesional su autorización tácita para que la misma sea utilizada en un programa televisivo. No me parece que el requisito exigido por el art. 2.2 LO 1/1982, de que el consentimiento sea “expreso,” deba interpretarse de manera distinta, cuando sea dado por un mayor de edad o por un menor que tenga condiciones de madurez acreditadas para entender y querer lo que está haciendo. Cuestión distinta es que si la entrevista, por su propia naturaleza o por la manera en que se emite en el programa, perjudica objetivamente al menor, deba entenderse que existe una intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la propia imagen, por aplicación del art. 4.3 LO 1/1996.

Esto es lo que, en puridad, sucedió con en el supuesto de hecho, en la que la presentadora del programa (en el que se informaba de la existencia de avances en el tratamiento de los dolores padecidos por enfermedades de la médula espinal), al introducir la entrevista, dijo, que el menor de 17 años, estaba en la unidad de medulares del hospital y que la mezcla de alcohol y velocidad lo había dejado en una silla de ruedas. Como observa la propia sentencia, “Tales manifestaciones referidas al menor, vinculando su padecimiento físico a las consecuencias del alcohol y la velocidad, donde realmente no queda clara su posición de víctima, puede dar lugar a especulaciones sobre el mismo [...] y pueden considerarse negativas para la integridad moral y formación de los menores, contraviniendo la exigencia constitucional de protección de la juventud y de la infancia”; y, más adelante, añade: “la difusión de la imagen del menor [...] debe considerarse perjudicial para los intereses del menor. 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 del menor”.

6. Del art. 3.1 LO 1/1982 se deduce claramente que si una persona, a pesar de estar incapacitada judicialmente, tiene condiciones de madurez suficientes para discernir las consecuencias de un concreto acto de intromisión en sus bienes de la personalidad, puede autorizarlo.

Ahora bien, lo que ha dado lugar a controversias es el supuesto inverso, esto es, si un discapacitado psíquico, que no ha sido incapacitado judicialmente, puede prestar, por sí mismo, su consentimiento a la intromisión, con fundamento en la regla de que la capacidad general de obrar de la persona se presume, mientras no sea limitada mediante la correspondiente sentencia judicial.

La STC 208/2013, de 16 de diciembre, con buen criterio, ha afirmado que la valoración de si existe o no el consentimiento expreso exigido [en el art. 3.1 LO 1/1982] como causa excluyente de la ilicitud de un derecho irrenunciable, no puede hacerse depender únicamente de una declaración judicial de incapacidad”.

En el supuesto de hecho se enjuiciaba la licitud de una entrevista, emitida en un programa televisivo (de escaso gusto), en la que se ridiculizaba cruelmente a una persona (no incapacitada judicialmente, pero sí con un grado de discapacidad física y psíquica reconocida del 66%), con una serie de preguntas sobre el tipo de mujeres que prefería, las cuales, evidentemente, no entendía. Además, dicha entrevista fue también colgada en la página de internet del programa, en la que se insertó su imagen, con unas enormes gafas y una foto distorsionada, junto a la cual se añadieron comentarios humillantes hacia la persona del discapacitado, de este tipo: “Periodista, soltero, ligón busca”; “tiene muy claro el tipo de mujer que le gusta”; “si usted piensa que este hombre es guapo acuda a Ópticas San Gabino, que decía un viejo anuncio de gafas”.

El TC consideró que faltaba la exigencia de que el consentimiento fuere expreso, porque la autorización, en el mejor de los casos, se habría dado para que se llevara a cabo la entrevista y se emitiera en el programa televisivo, pero no, para alojarla en la página web, acompañada de los comentarios transcritos, “sin que pueda entenderse implícitamente concedido por haber accedido a realizar la entrevista, que es un acto distinto”.

Pero el TC viene a negar que la persona entrevistada, a pesar de no estar incapacitada judicialmente, tuviera condiciones de madurez suficientes para valorar lo que estaba haciendo. Dice, así, que “la garantía de que el acto voluntario de acudir a la entrevista comportaba la consciencia de lo que estaba haciendo y, ante las muestras evidentes de que dicha consciencia era dudosa —como ha quedado probado en el proceso—, la exigencia de una garantía adicional de los derechos fundamentales en juego, que en el presente caso se concretarían en la exigencia al entrevistador de que expresamente se asegurara de que el actor, con una discapacidad física y psíquica evidente, era claramente conocedor de las características del programa en el que se emitiría la entrevista y del alcance de ésta”.

En realidad esta posición es congruente con la mantenida por la jurisprudencia del TS en sede contractual, según la cual son nulos, por falta de consentimiento, los contratos que tienen su origen en las declaraciones de

voluntad procedentes de personas, que, aun no estando incapacitadas, carezcan de “capacidad natural de entender y querer” las consecuencias del contrato celebrado (por ejemplo, porque padecen demencia senil o un Alzheimer acusado), pero siempre que se pruebe cumplidamente que sufrían esta falta de capacidad natural al momento de la conclusión del negocio.

La STS 19 noviembre 2004 (Tol 514302) confirmó, así, la sentencia recurrida, la cual había declarado nula la venta de una vivienda y de dos locales, hechas por la madre de la demandante a favor de los hermanos de aquélla, por entender que, dado su avanzado estado de salud, y, por padecer demencia senil, carecía de capacidad para consentir la venta. Los compradores habían argumentado que el contrato no podía ser invalidado, dado que la vendedora no había sido previamente incapacitada. Frente a ello, el Tribunal Supremo afirma que debe distinguirse entre la “incapacidad natural, a consecuencia de que el sujeto se encuentre en una situación física o psíquica que elimine su entendimiento y voluntad y le impida entender y querer el acto que realiza, e incapacidad resultante del estado civil de incapacitado”. Concluye, en consecuencia, que “el que una persona no haya sido incapacitada no significa que sean válidos los actos que realice sin la capacidad natural precisa en cada caso”, precisando que, en el caso enjuiciado, “la causa de la nulidad no es el estado civil de la vendedora, sino la demostración de una falta de entendimiento y voluntad que son precisos para consentir, destruida con prueba bastante la presunción iuris tantum de la capacidad de obrar de que se trata”.

La STS 14 febrero 2006 (Tol 846273) se pronunció en sentido semejante, confirmando la sentencia recurrida, la cual había declarado nula la donación hecha por una anciana, que padecía Alzheimer, a favor de una de sus hijas, a pesar de que la misma había sido realizada antes de que la anciana fuera incapacitada y sometida a la tutela de otra de sus hijas (que es la que, después, pidió la declaración de nulidad). El Tribunal Supremo expone que, como regla general, “tratándose de persona no declarada incapaz por virtud de sentencia dictada en el proceso especial previsto para ello, se presume su capacidad y quien la niega ha de acreditar cumplidamente su ausencia en el momento de prestar el consentimiento que, por ello, habría sido una simple apariencia”. Respecto al caso concreto, afirma que la Audiencia “ha extraído razonadamente que la donante carecía de capacidad suficiente para la formación de su voluntad de modo jurídicamente relevante”, resaltando que en su historial clínico constaba que, diez meses antes de haberse realizado la donación, se habían efectuado exploraciones radiológicas, de las que resultó sufrir “una atrofia cerebral mixta de predominio cortical y cerebelosa”.