

# Protección de menores y medios de comunicación

**TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS**

El ordenamiento jurídico español, en lo que atañe a menores de edad y medios de comunicación, es claro y taxativo: hace primar los derechos de la personalidad de los primeros frente a las libertades de comunicación y, en especial, de información. Al tiempo, nuestro Tribunal Constitucional (TC) ha interpretado el art. 20.4 de la Constitución Española (CE) considerando que la protección de la juventud y de la infancia supone un límite absoluto a las referidas libertades fundamentales (SSTC 62/1982, de 15 de octubre –libro *A ver* sobre educación sexual a los menores–, y 197/1991, de 17 de octubre –matrimonio Tous *vs.* diario YA–, entre otras).

Al hilo de la cuestión, el pasado mes de febrero, el Tribunal Supremo dictó dos interesantes sentencias relativas a la responsabilidad de los medios frente a la protección del menor. Por orden de importancia, se referencia primero la correspondiente a la Sala de lo Con-

tencioso-Administrativo del día 26 y, a continuación, la emitida por la Sala de lo Civil del día 18, que reitera la doctrina del Tribunal sobre la prevalencia del derecho de protección.

La del 26 de febrero trae causa de la sanción impuesta por la Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información (Resolución de 27 de noviembre de 2007) al canal de televisión Telecinco por dos infracciones administrativas graves originadas en la emisión del programa *Aquí hay tomate* el 24 de abril de ese mismo año, en la franja horaria comprendida entre las 15:24:54 y las 16:59:43, de sendas escenas de contenido sexual susceptibles de perjudicar el desarrollo mental o moral de los menores (escenas en un prostíbulo y una relación homosexual). Por tal causa, la citada Dirección General sancionó al canal televisivo con dos multas por un importe de 312.000 euros, a razón de 156.000 euros por cada una de ellas.

**Teodoro González Ballesteros** es catedrático de Derecho de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

Al efecto, el canal recurrió la resolución administrativa y su importe económico ante la Audiencia Nacional, que ratificó la decisión gubernativa y dio paso al recurso ante el Tribunal Supremo. Este último dictó sentencia anulando una de las sanciones y dejando la otra vigente, al considerar que legalmente no era posible imponer una doble pena económica por la emisión de distintos contenidos pero en un mismo programa, aclarando que sí hubiera sido posible una sanción única de mayor cuantía. Ciertamente, la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre el ejercicio de actividades de Radiodifusión Televisiva (vigente hasta el 1 de mayo de 2010), disponía en su art. 17.2 que “la emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrá realizarse entre las 22:00 horas del día y las 06:00 horas del día siguiente”, no especificando nada sobre “contenidos” de un mismo programa.

En cuanto a la discusión sobre el contenido del programa, el canal televisivo recurrente alega, esencialmente, que “los contenidos presentados en el programa objeto del procedimiento sancionador han de ser conjugados con la realidad social y con los parámetros culturales vigentes en nuestro tiempo y que, una vez realizada la operación, habrá de concluirse con su inocuidad para niños o menores; esto es, habrá de concluirse también que no concurre la

previsión del concepto jurídico indeterminado –capacidad de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores– establecido por la ley”. O lo que viene a ser lo mismo, no está determinado legalmente en qué consiste perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de tales menores.

El Supremo acepta la argumentación de la Audiencia, que rebate la inocuidad de los contenidos al amparo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, cuyo art. 5 dispone que “las administraciones públicas en particular velarán por que los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación de las relaciones interpersonales o que reflejen un trato degradante o sexista” y, en especial, con las prevenciones recogidas en el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia, de 9 de diciembre de 2009, firmado entre otros canales por el ahora recurrente.

Dicho Código califica como “programas no recomendados para menores de siete años” la descripción de comportamientos, actitudes y costumbres ininteligibles para el menor cuando le puedan crear desconcierto, así como la presentación de actitudes que impliquen menosprecio a un semejante sin finalidad educativa o pedagógica. La Sala concluye que temáticas de contenido sexual explícito, en las que además

se introduce la prostitución, pueden resultar ininteligibles para el menor de siete años y serle origen de “desconcierto”, no aceptando la tesis acerca de la pretendida adecuación a la realidad social. También, y en lo concerniente a los programas no recomendables para menores de 13 años, y aun hasta 16, el Código recoge que no lo es la presentación de comportamientos de naturaleza sexista, prostitución, etc. La mención “sexo” se indica literalmente como inadecuada en el Código, refiriéndose expresamente “a la presentación de relaciones afectivo-sentimentales que aparezcan con manifestaciones sexuales explícitas, la insinuación procaz de actos de carácter sexual y/o contenido erótico, excepto en aquellos casos en que el romanticismo sea predominante o su tratamiento humorístico o paródico genere un efecto de distanciamiento y atenuación del carácter erótico”.

Razona el Tribunal que la inclusión de imágenes de un local de prostitución, con una mujer semidesnuda, es obviamente un comportamiento de naturaleza sexista y discriminatorio, así como naturalmente calificable como de prostitución, lo que explícitamente se considera en el Código como inadecuado. Carece además de contenido educativo de clase alguna emitirlo en la manera en la que lo fue, como algo desprovisto de connotaciones negativas y sin suscitar al instante el grave abuso que comporta para la mujer esta manera de explotación. Recoge la sentencia una matización importante que hace la

Audiencia Nacional, al no calificar los contenidos difundidos como “morbosos, insólitos o perjudiciales en sí mismos, sino simplemente inadecuados para el desarrollo de los menores”.

La sentencia de la Sala de lo Civil trae causa del conflicto planteado entre una persona de notoriedad pública –C.M.I.– fotografiada en una playa de Kenia con sus dos hijos y la publicación de las imágenes en la revista *Diez Minutos* el 16 de enero de 2008. En la demanda civil, por intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad e imagen tanto del padre como de los hijos, se argumentaba que las imágenes se habían obtenido sin su consentimiento, mediante teleobjetivo y sin que tampoco estuvieran justificadas por entender que no existía interés público o social en su publicación. Según el art. 18.1 de la CE, ello suponía una violación reiterada de la intimidad e imagen de los fotografiados, tanto del reclamante como de los menores, reclamando contra la empresa titular del medio la suma de 150.000 euros por daños morales.

El Juzgado de Instancia separó claramente los derechos afectados al padre-reclamante, por entender que era persona de proyección pública, y aquellos otros relativos a los menores. En lo que afecta al padre, el Juzgado desestima íntegramente la demanda, decisión ratificada posteriormente tanto por la Audiencia como por el Supremo, al considerar, en general, que él mismo ha consentido en diversas ocasiones

injerencias, por lo que debe entenderse que es el propio demandante el que no ha reservado ese ámbito de su vida privada –intimidad e imagen– al conocimiento de terceros, que desde hace años viene siendo reflejada, con su consentimiento, en los medios y revistas propias de la llamada “prensa del corazón”. Por el contrario, y en relación con los menores, la instancia judicial sí considera que se ha producido violación de la intimidad y de la propia imagen, captando sus imágenes y difundíéndolas después, imponiendo a la empresa editora la sanción económica de 20.000 euros por daños morales.

Ratificada la sentencia de instancia por la Audiencia Provincial, ambas partes recurren en casación ante el Tribunal Supremo. Por un lado, el demandante, por considerar que no han sido amparados sus propios derechos y por la insuficiente cuantía de la indemnización señalada para los menores. Por otro, la empresa, por interpretar que ha ejercido su derecho constitucional a emitir información.

La parte fundamental de la sentencia de la Sala de lo Civil se centra en la defensa de los intereses de los menores, amparándose tanto en la normativa interna (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica al Menor, que establece que constituye una intromisión ilegítima la utilización de imágenes de menores en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses –art. 4.3–) como en la

internacional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1996 –art. 24–; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, de 4 de noviembre de 1950 –art. 6–; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985; Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 –arts. 3 y 40–, y, en especial, la Carta Europea de Derechos del Niño, de 21 de septiembre de 1992, al reconocer que todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad).

Esta fundamental protección legal ha sido reconocida en la jurisprudencia constitucional, al establecer que en “la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece una protección especial, en aras de proteger el interés superior del menor” (STC 158/2009, de 29 de junio), y también ha señalado que “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 de la CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (SSTC 134/1999, de 24 de mayo y 127/2003, de 30 de junio)”.

La Sala, en consonancia con la normativa interna e internacional, sostiene que prima el interés del menor, que se superpone al derecho a la información, sin que el examen de los requisitos que permitirían un ejercicio legítimo de la interpretación contraria –interés informativo, veracidad y proporcionalidad– sean razón suficiente para franquear el límite que el bien del menor impone a este tipo de casos. El interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje, especifica la sentencia, “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 y a su intimidad. No existe un interés público en la captación o difusión de las fotografías 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 intrusión ilegítima en los derechos fundamentales de los mismos, pues lo que se considera ilegítimo es la utilización de las imágenes en las que se encuentre un menor, con independencia del momento en que se publique, circunstancia en la que habrá que analizarse el resto de los requisitos exigidos por la norma, menoscabo de su honra o contrario a sus intereses”.

Con independencia de la adecuada interpretación de los tribunales en la aplicación estricta de la normativa, nacional e internacional –de carácter restrictivo, cuando no absoluto, frente al derecho a recibir información–, debería plantearse la necesaria actualización normativa conforme al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la misión o responsabilidad de los padres o tutores en lo concerniente a la protección de los menores, y la educación de estos en el uso de las redes sociales y el manejo y disposición de uso que tienen sobre la utilización ilimitada de los medios propios de la red. Cualquier pena o sanción que afecte a la restricción de derechos –en este caso, constitucionalmente protegidos, como la comunicación– debería estar en consonancia con la realidad social. ■