

Suplemento**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 494** *Sala Segunda. Sentencia 208/2013, de 16 de diciembre de 2013. Recurso de amparo 1110-2011. Promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional en relación con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó la demanda sobre protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen en relación con una entrevista emitida en el programa televisivo «Crónicas marcianas». Vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen: entrevista carente de interés informativo realizada con el propósito de ridiculizar al entrevistado.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1110-2011, promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por la legitimación que le atribuyen los arts. 162.1 b) de la Constitución y 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 747-2006, y contra el Auto de 10 de enero de 2011, dictado por el mismo órgano jurisdiccional, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la referida Sentencia. Han sido parte Gestevisión Telecinco, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal y defendida por la Letrada doña Julia Muñoz Cañas, y don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez, representados por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado y asistidos del Letrado don Javier Val Usón. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 24 de febrero de 2011, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se hace referencia en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La representación procesal de don J.H.M., doña M.C.A.J. y don J.C.H.A., interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia de Arona demanda sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra la entidad Gestevisión Telecinco, S.A., don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez, estos dos últimos director y colaborador del programa «Crónicas marcianas», respectivamente. Uno de los actores, don J.C.H.A., tenía reconocida una discapacidad física y psíquica cifrada en el 66 por 100, si bien carecía de una declaración judicial de incapacidad. Los otros dos actores eran sus padres, que interponían la demanda en defensa de los

derechos de su hijo. Los hechos que dieron lugar a la demanda fueron la emisión en el programa «Crónicas marcianas», de fecha 16 de octubre de 2002, de la entrevista que don Javier Cárdenas realiza a don J.C.H.A., así como la posterior difusión y reseña de dicha entrevista en la página web de la cadena de televisión Telecinco. Por lo que se refiere a la entrevista, a lo largo de ella don Javier Cárdenas formula a don J.C.H.A. una serie de preguntas acerca de la disyuntiva entre la vocación y ganar dinero, pero en la mayoría de las ocasiones no le permite que complete una respuesta, pues interrumpe él con una respuesta o una nueva pregunta, en ocasiones contradictoria con la anterior. Llega un momento en el que el entrevistado se confunde y se contradice, para acabar respondiendo únicamente «hombre, por supuesto». En una segunda parte de la entrevista, don Javier Cárdenas le pregunta a don J.C.H.A. si es un romántico y, a continuación, le pregunta muy seguido: ¿te gusta la mujer hecha y derecha?, que no sea muy ancha de espaldas, ¿no?, y que esté rasurada, ¿eh? Don J.C.H.A. vuelve abrumarse y, como contestación, reitera únicamente «hombre, por supuesto». Finalmente, el Sr. Cárdenas le pide que mire fijamente a la cámara y explique al público lo que espera de una mujer. Don J.C.H.A. se coloca de espaldas a la cámara y don Javier Cárdenas le permite permanecer en esa posición mientras explica lo que espera de una mujer. Al fondo, se oyen risas y jolgorio.

Las acusaciones de los demandantes se completan con la denuncia de que la entrevista fue reseñada días después en la página web del propio programa «Crónicas marcianas» y la imagen de don J.C.H.A. apareció «insertada» en la página web, con unas enormes gafas y una foto distorsionada junto a la leyenda: «Periodista, soltero, ligón busca... J. tiene muy claro el tipo de mujer que le gusta». Asimismo, se añade «si usted piensa que este hombre es guapo acuda a Ópticas San Gabino, que decía un viejo anuncio de gafas. Pero si verdaderamente lo sigue pensando, agradézcaselo a Javier Cárdenas, y sobre todo no dude en permanecer alerta». Como consecuencia de estos hechos, los actores solicitaron que se declarara que la conducta desarrollada por el periodista colaborador del programa Crónicas marcianas –don Javier Cárdenas–, el director de este programa –don Javier Sardá– y la cadena de televisión Telecinco, tenía como objetivo la burla y mofa de don J.C.H.A. y, por ello, constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del actor. Se reclamaba una indemnización de 300.000 euros.

b) En Sentencia de 27 de diciembre de 2004, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona apreció la excepción procesal planteada por los demandados, consistente en la falta de legitimación activa de dos de los demandantes, los padres del entrevistado –don J.H.M. y doña M.C.A.J.–, ya que ni cumplían los requisitos del art.10 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) –ser titulares de la relación jurídica o del objeto litigioso–, ni podían comparecer en representación de su hijo, pues éste carecía de la condición de incapaz judicialmente declarada conforme al procedimiento del art. 756 y ss. LEC. No obstante, el Juez estimó parcialmente la demanda presentada por don J.C.H.A. y declaró que la conducta desarrollada por los periodistas y la cadena de televisión constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen del actor –no a la intimidad, porque no se habían facilitado datos de carácter personal e íntimo del demandante– y, en consecuencia, condenaba solidariamente a los demandados a pagar al actor una indemnización de 15.000 euros; a difundir la Sentencia condenatoria en el mismo medio en que se vulneró el derecho al honor y a la propia imagen del demandante y al pago de las costas procesales. El Juzgado argumentó que «se considera vulnerada la propia imagen, por cuanto, aunque las imágenes se han obtenido en lugar público, como declaró el codemandado don Javier Cárdenas, el cual señaló que se efectuaron en una terraza del Hotel Semiramis de la localidad del Puerto de la Cruz, lo cierto es que se proyectaron en una cadena televisiva (Telecinco) de ámbito nacional y en un programa de gran audiencia, sin que el consentimiento de don [J.C.H.A.] se hubiera prestado». Para el Juzgado, se había utilizado el nombre, la voz y la imagen de don J.C.H.A. para fines, que si bien no son comerciales o publicitarios, sí son de naturaleza análoga, a saber, un programa televisivo de gran audiencia en una cadena de televisión nacional, sin que concurren las excepciones

de ser un personaje de interés público, relevancia social, cargo público, ni tratarse de información general, o de información gráfica de un acontecimiento o suceso público. También se estimó vulnerado el derecho al honor, en relación con lo que el Juez declaró que eran múltiples las expresiones verbales y gesticulaciones que denotaban la afectación a la dignidad del actor y que, ejemplificativamente, bastaba aludir a la realización de preguntas sucesivas que comportaron incluso respuestas contradictorias: «son diversas las ocasiones en las que el entrevistador formula la pregunta de si prefiere el periodismo o el obtener una determinada cantidad de dinero, reiterando esa cuestión de manera que induce al entrevistado a contradecirse, dejando en evidencia su capacidad intelectual y su inteligencia». Para el órgano judicial, estos extremos adquieren especial trascendencia si se tiene en consideración que don J.C.H.A. no está declarado judicialmente incapaz pero padece una discapacidad del 66 por 100, que fue ratificada y explicada por el perito judicial y es apreciable a simple vista, incluso por un profano en la materia, según afirmó el propio perito. En concreto, se señala que Sentencia: «Los rasgos que describen ese trastorno según el perito judicial son, entre otros, el poseer una sonrisa insípida, indiferencia activa, hipoporséxico (asume el hilo de la conversación pero le cuesta trabajo concentrarse y seguir la dinámica de la entrevista), ligeramente mutista, presentando como conclusión diagnóstica, una epilepsia y un trastorno orgánico de la personalidad pseudorretrasada, lo que impide valerse por sí mismo, sin relaciones sociales de trabajo y de ocio, limitándose a la esfera familiar, lo que queda también reflejado en el historial médico que obra en la Consejería de Asuntos Sociales, donde se insiste en la imposibilidad de valerse por sus propios medios y llevar una vida normal, y que su conducta y aptitud mental no son acordes a su edad biológica».

En consecuencia, el Juez estima que no pueden acogerse los argumentos de los Letrados de los demandados relativos a que J.C.H.A. consintió en someterse a esta entrevista, pues «el consentimiento, regulado en los arts. 2 y 3.1 de la LO 1/82 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, aún emitido por una persona judicialmente capacitada, es evidente que se encuentra viciado por el padecimiento de unas patologías mentales del actor, que limitan y condicionan su voluntad». El órgano judicial se apoya en que el perito judicial había señalado que el actor no poseía capacidad para saber cuál es la trascendencia y relevancia de los hechos y las expresiones que pronuncia, que no puede ser consciente de las consecuencias de sus actos e, incluso, que en la declaración del padre de don J.C.H.A. queda constancia de que el actor pensaba entrevistar a don Javier Cárdenas, siendo finalmente él el entrevistado, sin ser consciente de ello. Por último, respecto a la falta de comparecencia de don J.C.H.A. tras la demanda interpuesta, el órgano judicial no considera aplicable el efecto potestativo recogido en el art. 304 LEC, ya que en los informes médicos se asevera que padece un importante estrés postraumático que afecta a su capacidad, existiendo suficiente material probatorio para adoptar una decisión sobre el fondo. Finalmente, en cuanto a la cuantía de la indemnización, si bien el Juzgado admite que el daño moral ha sido importante, por cuanto que el actor ha padecido –según los informes médicos y la prueba pericial judicial aportada– un grave síndrome de estrés postraumático como consecuencia de las burlas y mofas que sobrevinieron a la entrevista, estima que la indemnización solicitada es excesiva y la reduce de 300.000 euros a 15.000 euros.

c) La Sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación tanto por la representación procesal de los demandantes como por la de los demandados. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en Sentencia de 1 de febrero de 2006, desestimó el recurso de apelación de los demandados y parcialmente estimatoria del recurso de apelación de los actores, si bien sólo en la pretensión de que la intervención de los padres del actor en el proceso a título de codemandantes *ad cautelam* debía reputarse acertada, por lo que revoca el pronunciamiento desestimatorio en ese punto del órgano de instancia. En relación con el fondo, la Audiencia niega que se haya producido violación del derecho a la intimidad, como reclamaban los demandantes, pero confirma la vulneración de los derechos al honor y a la propia imagen, así como la inexistencia de un

consentimiento expreso y válido como el requerido por 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 añade que, siendo las características que presentaba el actor, y que habían quedado probadas en primera instancia en virtud de informe pericial y del expediente de reconocimiento de discapacidad obrante en la Consejería de Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, apreciables de una manera externa, con una claridad meridiana y patente, a simple vista y por cualquier persona, aunque sea profana, debieron motivar al entrevistador a solicitar, si bien no el consentimiento por escrito de los padres o familiares del entrevistado, sí al menos su parecer, al objeto de suplir las deficiencias que notoriamente se hacían evidentes para determinar si el entrevistado estaba capacitado o no para dar un consentimiento expreso. Entiende el órgano de apelación que, ante la ausencia de cualquier cautela por parte de los demandados, debe concluirse en que no existe en el caso el consentimiento expreso que requiere la ley. Para la Audiencia, el tipo de programa en que se emitió la entrevista, programa de entretenimiento en tono de humor, confirma la falta de consentimiento del entrevistado, pues «resulta patente que fue entrevistado porque es minusválido psíquico y físico y con la única finalidad de poner de manifiesto tales defectos para ridiculizarlo (como se evidencia del desarrollo de la entrevista); ello, por mucho que se pretenda disfrazarlo de un tono de humor, distensión y jocosidad» pues, no obstante el carácter del programa, resulta incuestionable que la responsabilidad por el daño moral causado al actor ante las mofas y burlas por parte del entorno social que vio el programa o visitó la página web, era directamente atribuible a los demandados.

d) Los demandados en instancia interpusieron recurso de casación, alegando vulneración del art. 18.1 CE por restricción injustificada del concepto de consentimiento en el sentido del art. 3.1 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. La parte recurrida no compareció ni formuló alegaciones. La Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de enero de 2010, estimó el recurso y casó la Sentencia de apelación, desestimando la demanda. Para el Tribunal Supremo los derechos al honor y a la propia imagen son derechos de la personalidad, irrenunciables e inalienables, que sólo pueden limitarse por el propio titular con el consentimiento, o por la ley, siempre que concurren los factores que ella misma delimita. En su fundamento jurídico 3 se localiza el argumento esencial en torno al cual gira la estimación del recurso de casación: existe un consentimiento válido porque existe una presunción de capacidad mientras no se acredite una incapacidad, lo que en este proceso no se ha hecho. Por lo demás, el Tribunal Supremo señala que la discapacidad del actor, cifrada en un 66 por 100, no es declarada por la instancia como hecho probado, sino que es una simple deducción de la documental del pleito, lo que unido al contexto jocoso del programa de emisión, desprovisto de agresividad difamatoria, conduce a estimar el recurso de casación formulado, «pues si bien resulta poco ético la actuación y comportamiento del medio televisivo, y las personas físicas intervinientes, la misma no es reprochable desde el ámbito estrictamente jurídico, al no suponer socialmente en tal contexto un menoscabo a su fama, dignidad y propia estima».

e) Contra la Sentencia dictada en casación el Ministerio Fiscal promovió, al amparo de lo previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), incidente de nulidad de actuaciones. Alegó vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE y arts. 15 y 17 de la Convención de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, sobre protección de las personas con discapacidad). En dicho escrito se denunciaba que la utilización de una persona con discapacidad en un medio televisivo, para ser objeto de burla por sus limitaciones psíquicas y sus defectos físicos, vulneraba sus derechos al honor y a la imagen protegidos en el art. 18.1 CE, así como a su integridad moral (art. 15 CE) al afectar a su dignidad (art. 10 CE) y, siendo indisponible este último derecho, resultaba irrelevante el consentimiento prestado. Admitido el incidente por la Sala de lo Civil del Tribunal

Supremo, ésta dictó Auto el 10 de enero de 2011, por el que se acordó no haber lugar a la pretensión de nulidad de actuaciones. En su fundamento jurídico 2 se afirmaba que el objeto del proceso siempre había sido el derecho fundamental al honor, reconocido en el art. 18.1 CE, por lo que volver ahora sobre lo mismo iría contra el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Admitir un incidente de nulidad de actuaciones fundado en argumentos del aludido fondo, no sería otra cosa que admitir un recurso más, lo que no tiene cabida dentro de la previsión del art. 241 LOPJ.

El referido Auto fue objeto de un Voto particular en el que la Magistrada que lo emitió se pronunciaba a favor de la admisión del incidente y la estimación de la pretensión ejercitada por el Ministerio Fiscal pues, a su parecer, resultaba patente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la integridad física y moral (arts. 24.1 y 15 CE) de don J.C.H.A. Entiende que, conforme al art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, el consentimiento constituye un hecho impeditivo de la lesión, pues evita que ésta exista (STC 196/2004, de 15 noviembre) pero que, sin embargo, hay que determinar cómo se presta el consentimiento cuando el titular del derecho sea menor de edad o incapaz, pues el art. 3.1 del mismo texto legal declara que menores e incapaces deberán prestar «por sí mismos» el consentimiento si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. Para la Magistrada, el reenvío a la legislación civil pone de manifiesto que una situación de discapacidad no puede hacerse depender de una declaración judicial, como ocurre a la hora de analizar la validez de los negocios jurídicos concluidos por la persona que no tiene capacidad de entender sus actos, a pesar de no estar incapacitada. En consecuencia, el Voto particular concluye en que en el supuesto concreto el actor no había prestado su consentimiento expreso en los términos exigidos por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, porque no se puede presumir un consentimiento expreso en las circunstancias perceptibles de discapacidad que han sido probadas en este supuesto. En última instancia, señala que tales conclusiones pueden alcanzarse sin necesidad de recurrir a la Convención de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad, pues ciertamente no estaba en vigor cuando los hechos sucedieron; si bien añade que sí hay que tener en cuenta el art. 49 CE, que obliga a los poderes públicos a amparar a los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga.

3. La demanda de amparo imputa a las resoluciones del Tribunal Supremo que resuelven el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE).

El Ministerio Fiscal señala que es importante recordar cómo el Juez *a quo* no dio valor al hecho alegado por los demandados de que el actor había consentido someterse a la entrevista porque, a su parecer, aunque el actor no estuviera judicialmente incapacitado el consentimiento estaba viciado por las patologías mentales que padecía, que limitaban y condicionaban su voluntad y de las que la Sentencia de instancia da cumplida cuenta con ocasión del resultado de la prueba pericial practicada, según la cual la discapacidad se apreciaba a simple vista, de forma clara y patente y el actor no poseía capacidad siquiera para saber cuál era la trascendencia y relevancia de los hechos, ni de las expresiones que pronunciaba, ni era consciente de las consecuencias de sus actos. El Fiscal señala que el órgano de apelación añadió a esta argumentación el importante elemento de que la prestación del consentimiento en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, no se configura como un consentimiento formal, sino como algo más complejo: es la causa excluyente de la ilicitud de la acción de intromisión de un derecho irrenunciable, siendo fácil deducir de esa previsión legal que, en el presente caso, el consentimiento así configurado no existía.

Declara el Fiscal que, frente a esa línea de argumentación, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se presenta en unos términos absolutamente formalistas y abiertamente contrarios a los datos fácticos acreditados en la instancia, vulnerándose de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva y, como consecuencia derivada, el derecho al honor y a la propia imagen. Para el Ministerio Fiscal, la situación

de discapacidad del actor obligaba al Tribunal de casación a intensificar los mecanismos de protección de sus derechos fundamentales, en línea con lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre protección de los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, pues recuerda que por mandato del art. 10.2 CE, el contenido de los derechos fundamentales debe ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales debe incluirse a la mencionada Convención. Para el Fiscal, es importante destacar que el art. 22.1 de esta Convención declara que ninguna persona con discapacidad será objeto de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación y que las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas frente a dichas injerencias o agresiones. Igualmente recuerda que el mandato de protección especial de las personas con discapacidad aparece también recogido en el art. 49 CE y, como tal, debe presidir la interpretación y práctica judicial.

En consecuencia, en el presente caso, el examen sobre la validez o no del consentimiento expreso al que se refiere el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección del derecho al honor, como causa excluyente de la ilegitimidad de la intromisión, no podía desvincularse de las circunstancias particulares que concurrían en el supuesto, singularmente del evidente déficit cognitivo e intelectual que presentaba el actor, plenamente acreditado en la causa a través de la prueba pericial judicial. A juicio del Ministerio Fiscal, el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, tiene ese significado cuando condiciona la validez del consentimiento prestado por los menores e incapaces a que las condiciones de madurez de la persona lo permitan, pues de dicha regulación legal se deriva que la presunción de validez y eficacia del consentimiento prestado se infiere de las circunstancias personales y de las facultades cognitivas de la persona que manifestó consentimiento, no de la existencia o inexistencia de una declaración de incapacitación judicial. Cierra el argumento declarando que, en caso contrario, se estaría colocando a quien no ha sido incapacitado judicialmente pero presenta una disminución de sus facultades en una situación de alto riesgo, más vulnerable a sufrir actuaciones invasivas de sus derechos fundamentales, incumpléndose con ello el mandato del art. 49 CE. A juicio del Fiscal, este canon constitucional es el que debe presidir la actuación e interpretación de los órganos judiciales cuando una persona discapacitada acude en demanda de protección de sus derechos fundamentales, como ocurrió en el presente caso. Desde esta perspectiva de análisis, el Ministerio Fiscal considera que la Sentencia objeto de impugnación no cumple con el estándar constitucional de razonabilidad constitucionalmente exigible, pues se fundamenta en un argumento jurídico puramente formalista.

La segunda línea argumental del Fiscal está dirigida a rebatir la afirmación del Tribunal Supremo de que el contexto jocoso del programa televisivo elimina del supuesto los elementos de agresividad difamatoria. A su parecer, el Tribunal Supremo de nuevo ha obviado las circunstancias concurrentes del caso y sus conclusiones están descontextualizadas del marco fáctico y jurídico que debía presidir su actuación. Recuerda que el Tribunal Constitucional ya declaró en su STC 176/1995, de 11 de diciembre, que «el propósito burlesco, en la medida en que se utiliza como instrumento de escarnio priva de toda justificación a la intromisión en el derecho a la imagen y vulnera directamente el derecho al honor» (FJ 5), siendo esta doctrina constitucional la que el Tribunal Supremo ha ignorado en el caso que nos ocupa, pues lo verdaderamente relevante a efectos de apreciar la vulneración que se denuncia es la escenificación llevada a cabo por el periodista entrevistador con la finalidad exclusiva de burlarse de la discapacidad intelectual que presentaba el actor, escenificación y actuación periodística que, a juicio del Ministerio Fiscal, podría incluso formar parte integrante del concepto de conducta de acoso, tal y como está definida por el art. 7 a) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que considera acoso toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

4. Por Auto de 28 de enero de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal estimó la abstención formulada por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías en el presente recurso de amparo, justificada en que la Magistrada formaba parte del órgano judicial que dictó las resoluciones impugnadas (art. 291.11 LOPJ).

5. Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, con fundamento en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requirió a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente recurso. Se acordó también la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de conformidad con lo previsto en el art. 46.2 LOTC, a efectos de comparecencia de otros posibles interesados, publicación realizada en el «BOE» de 11 de marzo de 2013.

6. Por medio de escrito presentado el 8 de marzo de 2013, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal se personó en el presente recurso en nombre y representación de Gestevisión Telecinco, S.A. Asimismo, a través de escrito registrado en este Tribunal el 19 de marzo de 2013, se personó el Procurador don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de don Francisco Javier Sardá Tamaro y de don Javier Cárdenas Pérez.

7. Mediante diligencia de ordenación de 4 de abril de 2013 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en nombre y representación de Gestevisión Telecinco, S.A., así como al Procurador don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez, acordándose dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo de veinte días para que formularan las alegaciones oportunas.

8. El 8 de mayo de 2013, la representación de Gestevisión Telecinco, S.A., presentó su escrito de alegaciones e interés, primero, la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación. Alega, por un lado, que el incidente de nulidad de actuaciones es un recurso manifiestamente improcedente que convierte en extemporáneo el recurso de amparo; fundamentando su pretensión en la doctrina plasmada en las SSTC 17/2012, de 13 de febrero, y 23/2012, de 27 de febrero, que, a juicio del demandado, inadmiten sendos recurso de amparo en supuestos muy similares al supuesto concreto. En relación con la cuestión de fondo, defiende que el consentimiento del actor en la instancia fue un consentimiento válido y que la conducta de los demandados don Javier Sardá y don Javier Cárdenas no supuso una intromisión en los derechos protegidos por 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. Finalmente, aduce que no puede acogerse el argumento del Ministerio Fiscal relativo a la vulneración de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, pues no se trataba de un texto internacional vigente en el momento en que se sucedieron los hechos.

9. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó alegaciones el 14 de mayo de 2013, reiterando los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo, ya expuestos en el antecedente 3.

10. La representación de don Francisco Javier Sardá Tamaro y don Javier Cárdenas Pérez no efectuó alegaciones.

11. Por providencia de 12 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la cuestión planteada en este proceso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal trae causa de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010, estimatoria de un recurso de casación, que declara la prevalencia del derecho a la información y desestima la demanda por vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen estimada en instancia y apelación. También se impugna el Auto de 10 de enero de 2011, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido igualmente por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia reseñada.

El Ministerio Fiscal imputa a las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo que resuelven el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE). A su parecer, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se presenta en unos términos absolutamente formalistas y abiertamente contrarios a los datos fácticos acreditados en la instancia. Siendo así que el consentimiento expreso al que se refieren los arts. 2.2 y 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, no se configura como un consentimiento formal sino como causa excluyente de la ilegitimidad de la intromisión de un derecho irrenunciable, por lo que el análisis de su validez no podía desvincularse de las circunstancias particulares que concurrían en el presente caso –singularmente del evidente déficit cognitivo e intelectual que presentaba el actor, plenamente acreditado en la causa a través de la prueba pericial judicial– y, al obviar tales circunstancias, la consecuencia es que el Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia irrazonable. A su parecer, cuando el art. 3.1 de la mencionada Ley condiciona la validez del consentimiento prestado a las condiciones de madurez de la persona que lo emite, está disponiendo que la presunción de validez y eficacia del consentimiento prestado se ha de inferir de las circunstancias personales y de las facultades cognitivas de dicha persona que manifestó el consentimiento y no se encuentra estrictamente vinculado a la existencia o inexistencia de una declaración de incapacidad judicial. Por lo demás, entiende que el contexto jocoso del programa «Crónicas marcianas» no elimina del supuesto los elementos de agresividad difamatoria, así como que lo verdaderamente relevante a efectos de apreciar la vulneración que se denuncia es la escenificación llevada a cabo por el periodista entrevistador con la finalidad exclusiva de burlarse de la discapacidad intelectual que presentaba el actor, escenificación y actuación periodística que podría incluso formar parte integrante del concepto de conducta de acoso.

Por su parte, el demandado Gestevisión, S.A., interesa, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo, porque estima que el incidente de nulidad de actuaciones es un recurso manifiestamente improcedente que convierte en extemporáneo el recurso de amparo. No obstante, se pronuncia sobre la cuestión de fondo y defiende que el consentimiento del actor en la instancia fue un consentimiento válido que deriva de haber sido voluntariamente entrevistado y, en consecuencia, la conducta de los demandados no supuso una intromisión en los derechos protegidos por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de marzo, pues existió el consentimiento exigido por el art. 2.2 de la citada Ley.

2. Expuestas las pretensiones deducidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de la alegación de inadmisibilidad del recurso, opuesta por la representación de Gestevisión, S. A., demandada en el proceso *a quo*, quien sostiene que el demandante de amparo no ha agotado correctamente la vía judicial previa como exige el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones que, a su juicio, en este caso resultaba manifiestamente improcedente, y, en consecuencia, convertiría en extemporáneo el presente recurso de amparo. El demandado fundamenta su pretensión en las SSTC 17/2012, de 13 de febrero, y 23/2012, de 27 de febrero, que inadmiten sendos recursos de amparo por haber sido interpuestos extemporáneamente, ya que los

recurrentes intentaron, con carácter previo al amparo, incidentes de nulidad de actuaciones que este Tribunal consideró manifiestamente improcedentes.

Conviene advertir que yerra la entidad que ha opuesto el expresado óbice procesal con los términos de comparación que presenta, pues, mientras que en el caso que nos ocupa el Tribunal Supremo en el recurso de casación realiza una ponderación que concluye en sentido contrario al fallo dictado por los órganos judiciales de instancia y apelación y su decisión es, por tanto, la única resolución judicial que habría menoscabado el derecho fundamental cuya vulneración se aduce en amparo, no ocurre así en los supuestos que resuelven las SSTC 17/2012 y 23/2012, pues las Sentencias de instancia desestimaban sendas demandas por vulneración del derecho al honor y a la intimidad, que sin embargo fueron estimadas en apelación, siendo éstas últimas casadas por el Tribunal Supremo, quien desestimó definitivamente las demandas presentadas. Diferenciados ya los supuestos de hecho, debemos ahora analizar si resulta extemporáneo el incidente de nulidad interpuesto en el recurso de amparo que abordamos.

Al respecto, recordemos que la reciente STC 176/2013, de 21 de octubre, que reitera una jurisprudencia ya consolidada de este Tribunal, advierte que el recurrente se puede encontrar ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente (STC 255/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). Claro ejemplo de esa encrucijada es el supuesto de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones cuando, en el orden jurisdiccional civil, se esgrime la tutela judicial de un derecho fundamental frente a su pretendida vulneración por un particular y el Tribunal Supremo en el recurso de casación realiza una ponderación que concluye en sentido contrario a la realizada por los órganos judiciales de instancia y apelación, siendo por tanto la decisión del recurso de casación la única resolución judicial susceptible de denunciarse por vulneración de un derecho fundamental. No obstante, en este caso hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir al amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, sino que sirve al fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo, el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquéllos que razonablemente puedan ser consideradas como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos. Consecuentemente, ningún reproche cabe efectuar al Ministerio Fiscal recurrente que en vez de acudir directamente ante este Tribunal en recurso de amparo, interpuso previamente el incidente de actuaciones, habida cuenta de que podía ser un remedio procesal pertinente que permitiera lograr con su utilización la reparación del derecho fundamental vulnerado.

3. Entrando en el examen de la cuestión de fondo, hemos de comenzar por efectuar una consideración previa en orden a la correcta delimitación del objeto de debate, ya que las quejas formuladas por el Ministerio Fiscal se refieren al art. 24.1 CE en relación con el art. 18.1 CE. Conviene aclarar que, atendidos los términos en que se han planteado, la queja referida al art. 24.1 CE no tiene sustantividad propia, pues no pasa de ser una discrepancia con el juicio de ponderación de los derechos fundamentales sustantivos que lleva a cabo la Sentencia impugnada, intentando dotar a esa discrepancia de un alcance procesal. Por tanto, en cuanto que la queja del 24.1 CE es meramente tributaria de las quejas referidas al art. 18.1 CE, ha de reconducirse el análisis del caso a la existencia o inexistencia de la vulneración de este último precepto.

Dicho lo anterior, para examinar la consistencia constitucional de la pretensión que formula el Ministerio Fiscal, conviene recordar los elementos caracterizadores del supuesto de hecho en el que el presente caso se sitúa: el debate sobre la validez del consentimiento prestado por una persona discapacitada, no declarado judicialmente incapaz, para servir como elemento excluyente de las denunciadas lesiones de su derecho al honor y de su derecho a la propia imagen, a pesar de haber acudido de forma voluntaria a la entrevista que se emitiría en el programa de televisión «Crónicas

marcianas», encuadrable en la tipología híbrida de los programas de entretenimiento que pretenden informar pero, sobre todo, entretener, uniendo a la información el espectáculo y la diversión y siendo en el presente caso objeto de escarnio la discapacidad del que fuera actor en el procedimiento *a quo*. Partiendo de que son éstos los elementos que configuran el caso, como paso previo para apreciar si existe la vulneración de derechos fundamentales denunciada por el Ministerio Fiscal en su recurso, es preciso examinar si las actuaciones llevadas a cabo por los demandados en instancia inciden o no en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos al honor y a la propia imagen para, sólo a partir de ahí, analizar si existe cobertura constitucional o amparo legal que permita descartar la vulneración constitucional.

En este sentido, atendiendo especialmente al elemento teleológico que la proclamación del derecho fundamental al honor del art. 18.1 CE incorpora, este Tribunal ha tenido la ocasión de señalar que la protección dispensada para ese derecho por el precepto alcanza a la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio (por todas, STC 51/2008, de 14 de abril). En esta dirección el Tribunal ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; y 170/1994, de 7 de junio), cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades, como la libertad de expresión (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5). También ha declarado que, a menudo, «el propósito burlesco, *animus iocandi*, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio» y ello puede resultar vulnerador del citado derecho al honor (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 5). Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como el derecho a ser respetado por los demás.

Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, este Tribunal ha estimado en numerosas Sentencias que no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico. Concretamente, el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Así, en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5, señalamos que el derecho a la propia imagen contribuye, junto a los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, «a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros. Sólo adquiere así su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de ‘un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana’ (STC 231/1988, fundamento jurídico 3º)». Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual. En consecuencia, la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– por quien la capta o difunde. Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación (por todas, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 6).

4. A partir de estos parámetros, recordemos que las actuaciones denunciadas por el Ministerio Fiscal incluyen la entrevista que el demandado, don Javier Cárdenas, realiza a don J.C.H.A., así como la posterior difusión y reseña de dicha entrevista en la página web de la cadena de televisión Telecinco. A lo largo de la entrevista, el Sr. Cárdenas formula a don J.C.H.A. una serie de preguntas acerca de la disyuntiva entre la vocación y ganar dinero, pero en la mayoría de las ocasiones no le permite que complete una respuesta, pues interrumpe él con una respuesta o una nueva pregunta, en ocasiones contradictoria con la anterior. Llega un momento que el entrevistado se confunde y se contradice, para acabar respondiendo únicamente «hombre, por supuesto». En una segunda parte de la entrevista, el Sr. Cárdenas le pregunta a don J.C.H.A. si es un romántico y, a continuación, le pregunta muy seguido: ¿te gusta la mujer hecha y derecha?, que no sea muy ancha de espaldas, ¿no?, y que esté rasurada, ¿eh?, don J.C.H.A. vuelve a abrumarse y, como contestación, reitera únicamente «hombre, por supuesto». Finalmente, el periodista don Javier Cárdenas le pide que mire fijamente a la cámara y explique al público lo que espera de una mujer. Don J.C.H.A. se coloca de espaldas a la cámara y don Javier Cárdenas le permite permanecer en esa posición mientras explica lo que espera de una mujer. Al fondo, se oyen risas y jolgorio. La entrevista fue reseñada días después en la página web del propio programa «Crónicas marcianas» y la imagen de don J.C.H.A. apareció «publicada» en dicha web, con unas enormes gafas y una foto distorsionada junto a la leyenda: «Periodista, soltero, ligón busca... J. tiene muy claro el tipo de mujer que le gusta». Asimismo, se añade «si usted piensa que este hombre es guapo acuda a Ópticas San Gabino, que decía un viejo anuncio de gafas. Pero si verdaderamente lo sigue pensando, agradézcaselo a Javier Cárdenas, y sobre todo no dude en permanecer alerta».

Las características de los sucesos expuestos permiten, por tanto, sin mayor esfuerzo intelectual, afirmar que los hechos denunciados tienen cabida en el ámbito de protección del derecho al honor y del derecho a la propia imagen de don J.C.H.A.

5. Una vez constatada la afectación del derecho fundamental al honor y del derecho a la propia imagen, hemos de concretar si la actuación de los demandados en instancia contaba con amparo constitucional en la libertad de información o expresión; o si, en su caso, fue consentida a tal fin por el recurrente, encontrando en ello una justificación constitucional.

Por lo que se refiere al posible amparo de la actuación de los demandados en el ámbito del derecho a la información o a la libertad de expresión, recordamos que las líneas generales de la doctrina de este Tribunal dictada en procesos de amparo en los que nos ha correspondido realizar el necesario juicio de ponderación entre el derecho a la información y el derecho al honor (art. 18.1 CE) dispone que, en nuestro ordenamiento, la libertad de información ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el art. 20.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere. «pues sólo

entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad», sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3). De otra forma, «el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto» (STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, descritos los hechos como han sido expuestos, no cabe sino concluir en que la información y la actividad desarrollada en el programa «Crónicas marcianas» con don J.C.H.A. carece, desde cualquier perspectiva, del interés público y la relevancia pública necesaria para que esté cubierta por el ejercicio de esa libertad por profesionales de la información y, muy al contrario, resulta una clara intromisión y abuso de sus derechos fundamentales al honor y a la propia imagen. Y es que, en efecto, la entrevista realizada por don Javier Cárdenas al señor H., posteriormente emitida en el referido programa, y reflejada también en su página web, no sólo carecía de valor informativo alguno, sino que, además, fue realizada únicamente con propósito burlesco, para ridiculizar al entrevistado, poniendo de relieve sus signos evidentes de discapacidad física y psíquica, *animus iocandi* que fue advertido tanto en la Sentencia de primera instancia como en la dictada en apelación, e incluso en la recaída en casación, que consideró poco ética la actuación del medio televisivo.

Por otra parte, es un elemento relevante en este caso la condición de discapacitado físico y psíquico de la persona afectada por la realización y posterior emisión de la entrevista, que presenta, según refieren las Sentencias de primera instancia y apelación, con mención de la prueba pericial, una discapacidad apreciable a simple vista, incluso por un profano en la materia. Ello nos lleva a recordar no sólo el dato ya reseñado de que los derechos afectados contribuyen a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), que aquí se ha visto especialmente afectada, sino, además, a la necesidad de conectar los derechos fundamentales concernidos con los principios rectores consagrados en la Constitución, operación que ha realizado este Tribunal para reforzar el canon del art. 24.1 CE en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales por el solo hecho de estar comprometido en el asunto algún principio rector de los enunciados en la Constitución (STC 95/2000, de 10 abril, FJ 5), proyección efectuada, igualmente, en relación con los derechos fundamentales sustantivos, como es el caso del art. 14 CE (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8). Pues bien, en atención a las circunstancias concurrentes en este caso, los derechos consagrados en el art. 18.1 que han sido invocados en la demanda han de ser puestos en conexión con el art. 49 CE, que contiene un mandato de protección de las personas con discapacidad, al establecer que «[l]os poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Y dicho mandato debe conducir a impedir que se lleven a cabo actuaciones como la aquí descrita sobre personas afectadas de cualquier tipo de discapacidad, frente a cuyos derechos al honor y a la propia imagen no cabe oponer en este caso el amparo del derecho a la información; derecho que, recordémoslo, es un logro del Estado democrático, y se le otorga un superior valor en la medida en que «al contribuir a la formación de una opinión pública libre y plural, supone uno de los elementos esenciales del Estado de derecho y contribuye a la plena realización del conjunto de derechos fundamentales» (STC 15/1993, de 18 de enero, FJ 1), por lo que ese derecho resulta denigrado cuando es empleado torticeramente para amparar bajo su cobertura conductas como las aquí examinadas.

6. No obstante lo expuesto, los derechos al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentran delimitados por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la intromisión. Y, ante todo, no

podemos sino apreciar que, al margen del posible consentimiento en relación con la entrevista realizada y emitida en el programa «Crónicas marcianas» –aspecto sobre el cual nos referiremos a continuación–, lo cierto es que en la página web del programa no sólo se reprodujo dicha entrevista, sino que, además, se publicó la fotografía del señor H., acompañada de ciertos textos ridiculizadores, y en relación con dicha publicación no consta consentimiento alguno, sin que pueda entenderse implícitamente concedido por haber accedido a realizar la entrevista, que es un acto distinto del aquí considerado, por lo que, al margen de otros juicios acerca de la validez del consentimiento que pudiera prestar el entrevistado, este hecho, de por sí, ya supone una vulneración de su derecho a la propia imagen.

Precisada la anterior cuestión, hemos de centrarnos ahora en el otro aspecto que se nos suscita, esto es, si puede entenderse otorgado el consentimiento por el propio afectado, excluyendo así la vulneración de sus derechos al honor y a la propia imagen como consecuencia de la realización y posterior emisión de la entrevista por don Javier Cárdenas. Pues bien, en este punto hemos de advertir que, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de personas con discapacidad, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, derivada de lo dispuesto en el ya mencionado art. 49 CE, en aras a proteger el interés de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que los poderes públicos ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el título I otorga a todos los ciudadanos. En esta dirección, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece diversas prescripciones a tener en cuenta en el caso que nos ocupa. En primer término, el art. 1.3 declara que tales derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo así que la renuncia a la protección prevista en la Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de consentimiento previstos en el art. 2. Por su parte, el art. 2 en su apartado 2, dispone que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, si bien precisa en el art. 3.1 que el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. El debate se enmarca pues en la configuración del derecho realizada por el legislador, si bien hay que advertir que éste, lejos de proporcionar algún tipo de definición de los derechos que regula, se limita a establecer su protección civil. No obstante, ello no impide a este Tribunal examinar aquellas posibles lesiones de la legalidad, que justamente han concretado el precepto constitucional y que, por el hecho de ser una legalidad delimitadora del mismo, su infracción determina también la del propio derecho.

Así pues, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, se refiere al consentimiento de las personas incapaces y dicha expresión ha sido entendida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de enero de 2010 –hoy impugnada en amparo– como una referencia a las personas declaradas judicialmente incapaces y, en aplicación de criterios objetivos, ante la inexistencia de una declaración judicial de incapacidad, afirma que ha de presumirse su capacidad. Sin embargo, hay que superar esa percepción objetiva de la incapacidad y partir de la premisa obvia de que cuando una persona manifiesta una discapacidad, dicha persona puede poseer capacidad de entendimiento, lo que no significa ignorar la existencia de diversos tipos y grados de discapacidad (física, psíquica o sensorial) que, sin comportar expresamente limitaciones en la capacidad de actuar en el mundo jurídico, sí les sitúan en una especial situación que el órgano judicial debe adecuadamente valorar. En esta dirección, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y, asimismo, las normas internacionales de protección de las personas con discapacidad, muy en particular, la más reciente Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, de la que España es parte, suponen un paso más hacia la igualdad de las personas con discapacidad y el reconocimiento de su capacidad para poder realizar actos con importantes consecuencias, no sólo en la esfera

patrimonial, sino en la personal. Las normas citadas, si bien son posteriores a los hechos objeto de este amparo, evidencian la progresiva consolidación de un avance en la concepción de la tutela de las personas con discapacidad, al objeto de que su situación se haga depender de la protección legislativa adecuada, si bien aún no suficientemente desarrollada.

Partiendo de estas premisas, hemos de afirmar que 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, no puede hacerse depender únicamente de una declaración judicial de incapacidad. La propia Ley dispone en su exposición de motivos que, además de la delimitación del ámbito de protección que puede resultar de las leyes, se estima razonable admitir que, en lo no previsto por ellas, la esfera del honor, la intimidad personal y familiar y la imagen, esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad, por lo que la Ley se resuelve en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según el momento y las personas. Lo contrario supondría no tener en cuenta que los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE aparecen como derechos fundamentales derivados sin duda de la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 CE, por lo que en el análisis a realizar se han de tener en cuenta otros principios y derechos constitucionales vinculados directa o indirectamente al art. 18.1 CE; sólo así es posible determinar la existencia o no de la infracción constitucional aducida.

Pues bien, en el presente caso el actor en instancia acudió voluntariamente al lugar donde tendría lugar la entrevista con el colaborador del programa «Crónicas marcianas», de donde la Sentencia impugnada dedujo que consintió libremente a la realización de la misma. Ahora bien, desde la perspectiva del derecho al honor y a la propia imagen, puesta en conexión con lo dispuesto en el art. 49 CE, lo anterior no es suficiente para considerar válido el consentimiento prestado. En primer lugar, porque el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 exige que el consentimiento sea expreso, exigencia que, en un caso como el presente, debe ser de interpretación especialmente rigurosa, habida cuenta del mandato de tutela de las personas con discapacidad en el disfrute de los derechos consagrados en el título I de la Constitución, que se contiene en su art. 49. Por tanto, en este supuesto, no basta con presumir la voluntad por el hecho de realizar la entrevista, sino que era necesario que constara expresamente el consentimiento, constancia que no ha quedado probada, tal y como se señala en el Voto particular emitido al Auto de 10 de enero de 2011, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones.

Además, existía un segundo aspecto a considerar que fue ignorado por el órgano judicial en la resolución judicial impugnada: 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. La exigencia de una doble garantía en los casos previstos en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982 se explica por el carácter de los derechos que la Ley quiere proteger. En este sentido, es relevante también la naturaleza del programa en el que se iba a emitir la entrevista y el propio tono de la misma, un montaje burlesco elaborado al objeto del entretenimiento del público que perseguía una finalidad humorística mediante la manipulación de la persona entrevistada, por lo que la exigencia de especiales garantías no es sino coherente con las circunstancias del caso. En defecto de tales garantías la presencia voluntaria del entrevistado no podrá equipararse a un consentimiento válido y eficaz.

En consecuencia, hemos de concluir que no existe en el presente caso un consentimiento válido y eficaz que permita excluir la ilicitud de la intromisión en el derecho al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. derivada de las conductas de los

demandados en el proceso *a quo*, quienes a pesar de la evidencia de la incapacidad del entrevistado para tomar conciencia del alcance de la entrevista y de las características del programa en el que se iba a emitir, lejos de extremar el celo y las cautelas exigibles para que la participación de aquél en el programa estuviera rodeada de esas garantías, utilizaron esa situación de vulnerabilidad del señor H. con la clara y censurable intención –como apreciaron las Sentencias de primera instancia y apelación– de burlarse de sus condiciones físicas y psíquicas, atentando de esa manera no sólo contra sus derechos al honor y a la propia imagen, sino incluso contra su dignidad. Y la conclusión anterior no puede resultar condicionada por el hecho de que no mediara una declaración judicial de incapacitación del señor H., pues ello supondría, en definitiva, supeditar la eficacia de la previsión del art. 49 CE, y el consiguiente disfrute por parte de las personas con discapacidad de los derechos constitucionales, a la existencia de tal declaración, limitación que en modo alguno cabe extraer de la previsión constitucional.

7. En definitiva, debemos declarar vulnerados los derechos al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. como consecuencia de la entrevista realizada y emitida en el programa «Crónicas marcianas», así como por la difusión de su imagen en la página web del programa. Tales derechos quedan reestablecidos, como en otros casos similares en los que el amparo se pide frente a una resolución judicial, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional (por todas, STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 8), sin que sea precisa la retroacción de actuaciones en orden a la determinación de la indemnización procedente, que quedó fijada en su día en la Sentencia de primera instancia y confirmada en apelación, ya que esta cuestión no fue planteada ni discutida en el recurso de casación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en su virtud:

- 1.º Reconocer los derechos fundamentales al honor y a la propia imagen de don J.C.H.A. (art. 18.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010 y del ulterior Auto de 10 de enero de 2011, dictados en el recurso de casación núm. 747-2006.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Enrique López y López.–Firmado y rubricado.