
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Martínez De la Rosa, Nachara; Remotti Carbonell, José Carlos, dir. El derecho a la propia imagen de los menores de edad en las redes sociales. Especial referencia al sharenting. 2024. (Grau de Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303584>

under the terms of the  license

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES DE EDAD EN LAS REDES SOCIALES

Especial referencia al Sharenting

FACULTAD DE DERECHO
Grado de Derecho

UAB
**Universitat Autònoma
de Barcelona**

TRABAJO DE FINAL DE GRADO

Autora: Nachara Martínez de la Rosa

Tutor: José Carlos Remotti Carbonell

Curso Académico: 2023-2024

RESUMEN

El presente trabajo se plantea ante el auge del uso de las redes sociales por menores de edad, así como el aumento de la presencia de su imagen en estas plataformas, imágenes que muchas veces son compartidas por sus propios tutores legales, los cuales deben velar por la protección de los derechos de los menores. Esta práctica se conoce hoy en día como “*sharenting*” y será analizado en la presente investigación, que se centra en la protección que otorga el ordenamiento jurídico español al derecho fundamental a la propia imagen que recoge el artículo 18.1 de la Constitución Española. Con tal fin, se abordará la problemática actual del *sharenting*, con el objetivo de poder contemplar si la protección que brinda el ordenamiento jurídico y constitucional español resulta suficiente para garantizar la protección, en las redes sociales, del derecho a la propia imagen de los menores de edad.

Palabras clave: Derecho a la imagen, Menores, Redes Sociales, *Sharenting*, Protección de Datos, Privacidad, Consentimiento, Interés superior del menor.

RESUM

Aquest treball es planteja davant l'auge de l'ús de les xarxes socials per menors d'edat, així com l'augment de la presència de la seva imatge en aquestes plataformes, imatges que moltes vegades són compartides pels seus propis tutors legals, que són els que deuen vetllar per la protecció dels drets dels menors. Aquesta pràctica es coneix avui dia com a “*sharenting*” i serà analitzada en aquesta investigació. La qual es centra en la protecció que atorga l'ordenament jurídic espanyol al dret fonamental a la pròpia imatge recollit a l'article 18.1 de la Constitució Espanyola. Amb aquesta finalitat, s'abordarà la problemàtica actual del *sharenting*, amb l'objectiu de poder contemplar si la protecció que brinda l'ordenament jurídic i constitucional espanyol és suficient per garantir la protecció, a les xarxes socials, del dret a la pròpia imatge dels menors d'edat.

Paraules clau: Dret a la imatge, Menors, Xarxes Socials, *Sharenting*, Protecció de Dades, Privacitat, Consentiment, Interès superior del menor.

ABSTRACT

This work arose before the boom of the use of social media by minors, as well as the rise of minor images on those platforms, images that most of the time are shared by minors' legal guardians, who have to watch over the protection of minors' rights. These practices are known nowadays as "sharenting" and it's going to be analyzed in the present investigation, which is focused on the protection given by the Spanish legal system to the fundamental right to one's image included in article 18.1 of the Spanish Constitution. With that aim, we present the current problems of sharenting, intending to be able to contemplate if the protection given by the Spanish legal and constitutional system is enough to guarantee the protection of minors' one's image right on social media.

Keywords: Right to image, Minors, Social Networks, Sharenting, Data Protection, Privacy, Consent, Best interests of the child.

ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos

Art/s: Artículo/s

CC: Código Civil

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CDN: Convención de los Derechos del Niño

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

EEMM: Estados Miembros

ETC: Etcétera

FGE: Fiscalía General del Estado

FJ: Fundamento Jurídico

IFT: Instituto Federal de Telecomunicaciones

INTECO: Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación

LOPDGD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

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

LPDH: Ley orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

MF: Ministerio Fiscal

OB. CIT: Obra citada

RGPD: Reglamento de la Unión Europea 2016/679

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

SAP B: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona

SS: Siguietes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. CONFIGURACIÓN DEL MARCO CONSTITUCIONAL	3
2.1 Constitución Española en Relación al Derecho a la Propia Imagen	3
2.1.1 Contenido, bien jurídico protegido y ámbito de protección del derecho a la propia imagen	4
2.1.2. Límites del Derecho a la Propia Imagen	5
2.1.3. Ponderación del Derecho a la Imagen en Caso de Conflicto con Otros Derechos	5
2.2 Constitución Española en Relación a los Derechos del Menor de Edad.	6
2.2.1 El Interés Superior del Menor	7
2.3 La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en Relación al Derecho a la Propia Imagen	9
2.3.1 El Derecho al Olvido	10
2.4 Convenio Europeo de Derechos Humanos en Relación al Derecho a la Imagen del Menor de Edad.....	13
3. MARCO JURÍDICO ESTATAL	16
3.1 Convención de Derechos del Niño	16
3.2 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor	17
3.3 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	18
4. TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL MENOR	20
4.1 Titularidad del Derecho a la Propia Imagen	20
4.2 Consentimiento en el Derecho a la Propia Imagen	21
5. LAS REDES SOCIALES Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	24
5.1 Red social: Definición y Tipos	24
5.2 El Uso de Redes Sociales por los Menores de Edad y Sus Tutores Legales	25
5.3 El Consentimiento del Menor de Edad para la Protección de Sus Datos Personales en Relación con su Derecho a la Propia Imagen	28
5.4 Mecanismos Protectores en la Ley de Protección de Datos Personales	31

6. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA EXHIBICIÓN DE LA IMAGEN DE MENORES EN LAS REDES SOCIALES	34
6.1 La Problemática del <i>Sharenting</i> . ¿Qué es el <i>Sharenting</i> ?	34
6.2 Riesgos de la Presencia de Imágenes de Menores de Edad en las Redes Sociales	37
7. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES DE EDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	41
7.1 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.....	41
7.1.1 Leyes Sectoriales Reguladoras del Derecho a la Imagen	42
7.2 El Ministerio Fiscal Ante las Vulneraciones del Derecho a la Propia Imagen de los Menores en las Redes Sociales	44
8. Conclusiones	47
BIBLIOGRAFÍA	51
MATERIALES	56

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se plantea ante el auge del uso de las redes sociales por menores de edad, así como el aumento de la presencia de su imagen en estas plataformas.

Se ha convertido en un hábito que resulta, cuanto menos, alarmante y preocupante, el ver cada día fotografías y videografías de niños que revelan, al público que consume este tipo de redes, su imagen y parte de su vida privada. Es más, en los últimos años ha crecido de manera exponencial la sobreexposición de la imagen de los menores por parte de sus tutores legales. Este hecho, ha conllevado que a día de hoy existan muchos niños que son considerados como “influencers” de manera colateral, sin que, ni ellos ni sus progenitores sean conscientes de las condiciones y consecuencias que este hecho comporta. Consecuencias que, muchas veces, se encuentran notablemente vinculados con su derecho a la propia imagen, entre otros. Este fenómeno es lo que se denomina hoy en día como “*sharenting*” y que será analizado en la presente investigación.

El presente trabajo, se centra en la protección que otorga el ordenamiento jurídico español al derecho fundamental a la propia imagen que recoge el artículo 18.1 de la Constitución Española, con el objetivo de poder contemplar si la protección que brinda el ordenamiento jurídico y constitucional español al derecho a la propia imagen de los menores de edad resulta suficiente para garantizar su protección en las redes sociales ante prácticas como el *sharenting*.

Para ello, primeramente deberemos de saber si estas acciones llevadas a cabo por los progenitores de los menores como garantes de sus derechos de la personalidad, pueden ser consideradas como intromisiones ilegítimas y, por tanto, vulnerar el derecho a la imagen del menor, esta cuestión se analizará tomando como referencia algunas de las posibles consecuencias que conlleva la exposición de los menores en las redes sociales, pero, centrandonos primordialmente en el *sharenting*.

De esta forma, vemos que para la elaboración de la investigación y para poder alcanzar los objetivos planteados de manera satisfactoria y efectiva, han resulta de gran

importancia, las interpretaciones del Tribunal Constitucional y otros órganos jurisdiccionales para delimitar y concretar el derecho que se estudia. Así pues, se ha realizado un exhaustivo análisis jurisprudencial con los pronunciamientos más relevantes para lograr los objetivos de la investigación.

A su vez, también se plantea si existe la necesidad de una mayor protección del derecho a la propia imagen ante la problemática del sharenting o si, por el contrario, la regulación existente es eficaz ante posibles vulneraciones del derecho a la propia imagen ante esta práctica que resulta, cuanto menos, invasora. Para dar respuesta a esta cuestión, se ha analizado la legislación en materia de derechos de la personalidad, de protección de los menores y de protección de datos, junto con otras fuentes como artículos, monografías, estudios y comentarios de organismos institucionales y judiciales como es de ver en la bibliografía que se expone al final del presente trabajo de investigación.

La mayoría de materiales obtenidos para realizar esta investigación y que figuran en la mencionada bibliografía se han obtenido de la biblioteca de ciencias sociales de la Universidad Autònoma de Barcelona (UAB), así como también mediante recursos online, como es la biblioteca online de la UAB, Vlex, Aranzadi, CENDOJ, página web de al generalitat de catalunya, Tribunal Constitucional y páginas webs de otras instituciones y organismos tanto públicos como privados.

2. CONFIGURACIÓN DEL MARCO CONSTITUCIONAL

Para obtener una aproximación al concepto de derecho a la propia imagen, así como a su contenido, titularidad, límites y requisitos, es necesario vislumbrar el marco constitucional en el que este se configura. Para ello, es necesario abordar la cuestión desde la perspectiva de los diferentes órganos de interpretación existentes en la Unión Europea y del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo TC), respecto los pronunciamientos que estos han efectuado respecto los diferentes instrumentos comunitarios que interpretan y, que garantizan el derecho a la propia imagen entre otros.

De la misma manera, se abordará la cuestión relativa a la especial protección brindada a los menores de edad en nuestro ordenamiento jurídico, con la intención de poder conocer cómo se traduce esta especial protección de la que estos gozan en el derecho a la propia imagen y, sobre todo, en el espacio digital, que concretamente lo centramos en las redes sociales.

2.1 Constitución Española en Relación al Derecho a la Propia Imagen

En la Constitución Española de 1978 (CE), encontramos que el derecho a la propia imagen se encuentra regulado de manera explícita en el artículo 18.1¹. Atendiendo a la situación de este derecho en la CE (Título I, Capítulo Segundo, Sección 1ª), vemos que este al ser un derecho fundamental goza de una especial protección, por lo que, los titulares que vean su derecho vulnerado podrán acudir a recabar su tutela por procedimiento preferente y sumario, así como, a la protección jurídica por vía de recurso de amparo (art. 53.2 CE).

¹ **Art. 18.1 CE:** « Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.»

2.1.1 Contenido, Bien jurídico Protegido y Ámbito de Protección del Derecho a la Propia imagen

El TC caracteriza el derecho a la propia imagen como un derecho de la personalidad que emana de la dignidad y cuyo bien jurídico protegido es la dimensión moral de las personas. Considera pues, que el derecho a la imagen es aquel que garantiza a su titular la protección del ámbito privado de su personalidad ajeno a injerencias de terceros, facultando a su titular a poder impedir la obtención, reproducción o publicación de su imagen (en las que se pueden apreciar rasgos físicos que permitan reconocer su identidad) por personas externas sin que vele su consentimiento o autorización, sea cual sea la finalidad del uso de la imagen (informativo, comercial, científica, cultural, etc.). Se trata de garantizar el ámbito propio y reservado frente al conocimiento y uso de su imagen que puedan afectar a la esfera personal de su titular, lesionar su buen nombre o dar a conocer su vida íntima. Así se ha ido pronunciando el TC en diferentes sentencias, por todas ellas: STC 139/2001 de 18 de junio, FJ 4², 300/2006 de 23 de octubre, FJ 4³ y 77/2009 de 23 de marzo, FJ 2⁴.

Antiguamente sentencias como la STS de 29 de marzo de 1988 caso S.Munt consideraba el derecho a la propia imagen como una manifestación del derecho a la intimidad. Gran parte de la Doctrina de la que hace eco PÉREZ DÍAZ⁵, define el derecho a la imagen, a diferencia de la doctrina alemana o italiana, como un derecho autónomo al derecho al honor y la intimidad. Es más, en la doctrina española la imagen es definida como; la figura, representación, semejanza o apariencia de las cosas. GIL ANTÓN⁶, además incide en aquella parte de la doctrina que defienden la existencia de un contenido económico y patrimonial del derecho a la propia imagen, como elemento diferencial de los otros derechos de la personalidad.

² Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2001 de 18 de junio.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 300/2006 de 23 de octubre.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2009 de 23 de marzo.

⁵ PÉREZ DÍAZ, Raquel, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor en el siglo XXI*. Ed. Aranzadi, S.A.U, Navarra, 2018, p. 40 - 42.

⁶ GIL ANTÓN, Anna María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*. Dykinson, Madrid, 2013, p. 3.1

2.1.2 Límites del Derecho a la Propia Imagen

Ahora bien, como hemos visto, el derecho a la propia imagen supone un límite en la actuación de terceros, al otorgar a su titular la facultad de impedir la captación y difusión de su imagen por personas ajenas, no obstante, este derecho no es absoluto.

Como nos dice el TC sentencia 81/2001, de 26 de marzo FJ 2 el contenido del derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por otros derechos y bienes constitucionales. La determinación de estos límites de acuerdo con el TC debe de realizarse de manera que, partiendo de la dimensión teleológica del derecho, debe de salvaguardarse el interés de su titular en que su imagen no sea captada y difundida sin su consentimiento o sin ninguna causa legítima justificativa⁷. En consecuencia, la STC 14/2003 viene a establecer que *«el derecho a la imagen se encuentra delimitado así por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero»*⁸.

Este límite prevalece salvo que exista un interés público que se considere constitucionalmente prevalente al interés del titular del derecho de evitar la difusión o captación de su imagen. Es por ello, que el TC considera que cuando este derecho fundamental entra en conflicto con otros bienes o derechos constitucionales, se debe de ponderar los intereses que entran en conflicto y, según las circunstancias, establecer qué interés merece de una mayor protección, *«si el del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen»* (STC 156/2001, de 2 de julio FJ 6).

2.1.3 Ponderación del Derecho a la Imagen en Caso de Conflicto con Otros Derechos

Cuando el derecho a la propia imagen entra en conflicto con otros derechos, como puede ser el derecho a la información, el Tribunal Constitucional establece que deben de resolverse mediante la aplicación de técnica de ponderación constitucional. Esta

⁷ Sentencia Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril de 1994, FJ 6.

⁸ Sentencia Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero de 2003.

ponderación como se indica en la STS 6334/2013 FJ 4⁹, debe de entenderse como el examen de la trascendencia e intensidad que afecta a los derechos en conflicto, con la finalidad de establecer una regla que permita dar una cierta preferencia a uno de los derechos sobre el otro para resolver el conflicto.

En cuanto a la libertad de expresión e información, vemos como el artículo 20 CE establece un límite en el respeto a los derechos fundamentales, más concretamente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como, en la protección de la juventud y de la infancia, pues, cuando los intereses de los menores estén afectados se debe de considerar la especial protección al interés del menor que contempla nuestro ordenamiento jurídico (STS 6334/2013).

En este sentido, y de acuerdo con la STC 158/2009, de 29 de junio, en el caso de la captación y difusión de la imagen de un niño en los medios de comunicación, no puede prevalecer el interés público al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación (cuestión que se analizará con más adelante). De hecho el TC declara, como hemos venido exponiendo, que el derecho a la propia imagen *«garantiza un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad»*.

2.2 Constitución Española en Relación a los Derechos del Menor de Edad

Así mismo, la jurisprudencia del constitucional ha venido reconociendo la especial protección legislativa a la que están sometidos los menores de edad, recordándonos en la STC 158/2009, de 29 de junio FJ 4, que se debe de proteger el interés superior del menor en los supuestos de captación y difusión de su imagen, ya sea en los medios de comunicación u otras vías, sin que prevalezca o se permita la difusión de su imagen en aras al interés público, que no se debe de considerar como causa justificativa para la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor, puesto que, como

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 6334/2013 del 17 de diciembre de 2023.

indica el TC, *«este derecho fundamental del menor viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 C, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz»*¹⁰.

Esta especial protección la encontramos desarrollada y garantizada en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, así como en el ámbito internacional esta protección específica de la que gozan los menores de edad, la encontramos recogida en un gran número de instrumentos internacionales.

Como nos recuerda la STS 6334/2013 del 17 de diciembre¹¹, el art. 39.4 enfatiza la valor de los convenios internacionales en relación con los menores, pues la protección reforzada es reconocida por la jurisprudencia del TC y el TS en el sentido de que los menores cuentan con una protección especial y cualificada de sus derechos de la personalidad.

2.2.1 El Interés Superior del menor

La especial protección de los menores la encontramos reconocida, por ejemplo, en el art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹², el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijings)¹³ y

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2009, de 29 de junio de 2009.

¹¹ Mas concretamente, nos dice la Sentencia Tribunal Supremo 6334/2013 del 17 de diciembre de 2013 en el Fundamento de Derecho 7: *« si bien todas las personas tiene derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define por tratarse de personas en formación más vulnerables por tanto a los ataques a sus derechos.»*

¹² **Artículo 24 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** *«1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. (. . .)»*.

¹³ **Artículo 8 Reglas de Beijing:** *«Protección de la intimidad 1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. 2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.»*.

los arts. 3¹⁴ y 40 de la Convención del Niño de las Naciones Unidas de 1989. En este sentido, es necesario hacer especial referencia a la Carta Europea de Derechos del Niño de 21 de diciembre de 1992, la cual reconoce el derecho del que gozan los menores de edad a ser protegidos ante la utilización de su imagen de manera lesiva para su dignidad.

De la misma manera, el artículo 8.43 de la Carta Europea A3-0172/92 de 8 de julio de 1992 otorga protección frente a utilizaciones lesivas de la imagen del menor.

Ahora bien, ¿en qué consiste esta especial protección?, y ¿por qué es tan importante su aplicación? La reciente sentencia del Tribunal Supremo 625/2022 de 26 de septiembre, recoge la línea jurisprudencial respecto al interés superior del menor como un criterio decisivo en la ponderación de derechos fundamentales y, por ende, justificativo para restringir derechos y principios constitucionales.

Esta sentencia nos viene a decir que los menores de edad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad por su falta de madurez y competencia, que puede conllevar que estos sean más propensos a sufrir abusos, maltratos y lesiones de sus derechos fundamentales. Todo ello, hace necesario la protección de los menores para poder evitar que estos sean expuestos a situaciones de riesgo y preservar el desarrollo de su personalidad. En consecuencia, se transfiere la defensa de sus derechos e intereses a las instituciones públicas (Ministerio Fiscal) y privadas, dado a la falta de capacidad con la que cuentan para defenderse por sí mismos.

¹⁴ **Artículo 3 Convención del Niño:** «1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

2.3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en Relación al Derecho a la Propia Imagen

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), como nos dice CASANOVA, O. Y RODRIGO, A.J (2019)¹⁵ la podemos considerar como el catálogo propio de derechos humanos de la UE. Se trata de un instrumento de carácter jurídico de relevante importancia entre los Estados Miembros de la UE, dado que, como se difiere del artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea¹⁶, la Carta goza del mismo valor jurídico que los tratados. Es por ello, que es de gran utilidad en esta investigación los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto de la Carta.

La Carta de Derechos Fundamentales es el instrumento que garantiza los derechos humanos de la misma forma en que sucede en el CEDH. En esta, encontramos en el artículo 7¹⁷ el equivalente al artículo 18.1 de la CE (*ver supra*) y 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, aunque no exista en abundancia jurisprudencia del TJUE al respecto, podemos entender que, al ser la Carta un instrumento que incorpora derechos humanos que, a su vez, se encuentran recogidos en la CEDH, el contenido de estos, así como su finalidad, es el mismo.

No obstante, la CDFUE va más allá que el Convenio de Derechos Humanos, al introducir un número mayor de derechos que los EEMM deben de garantizar. Derechos que deben de ser considerados fundamentales y por ende, ser respetados por todos los Estados parte. Teniendo en cuenta que las intromisiones que se producen en el derecho a la propia imagen de los menores mediante la publicación de su imagen en las redes sociales e internet implican a su vez un tratamiento de datos de carácter personal

¹⁵ CASANOVA, Oriol y RODRIGO, Ángel J., *Compendio de Derecho Internacional Público*. Ed. Tecnos, Madrid, 2019, pág 490 y 491.

¹⁶**Art.6.1 TUE:** «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.»

¹⁷ **Artículo 7 CDFUE:** «Respeto de la vida privada y familiar Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar; de su domicilio y de sus comunicaciones.»

(CEBRIÁN BELTRÁN 2023)¹⁸, entre estos derechos que contempla la Carta, es de gran importancia en la cuestión que nos ocupa, el artículo 8¹⁹ y 24²⁰ relativos a la protección de datos personales y la protección del bienestar e interés superior del menor respectivamente. Establece la segunda disposición del artículo 8, que se requiere del consentimiento de la persona afectada o legitimada para el uso de sus datos.

2.3.1 El Derecho al Olvido

Como veremos más adelante, cuando hablamos del derecho a la propia imagen en un entorno digital como son las redes sociales, es indispensable hablar, así mismo, del derecho a la protección de datos (como se verá), pues los conflictos que surgen en internet suelen estar estrechamente relacionados con problemas de seguridad.

Por ello, es de gran importancia, con relación al derecho a la imagen y a la protección de datos antes mencionada, el “Derecho al Olvido” o derecho de supresión, reconocido por primera vez por la Sentencia de Justicia de la Unión Europea, Caso España contra Google INC, de 13 de mayo de 2014 (Gran Sala).

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD 2023)²¹ sintetiza el pronunciamiento del TJUE definiendo el Derecho al Olvido como aquel derecho “*a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces a tus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada por tu nombre*”

¹⁸CEBRIÁN BELTRÁN, Selena, *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a la Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia*. Lex Social: Revista de Derechos Sociales 13.2, 2023: 1–21. Véase en: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8227Z>.

¹⁹ **Art 8 CDFUE:** «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley (. . .)»

²⁰ **Artículo 24 CDFUE:** «1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. 2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituye una consideración primordial.»

²¹ Agencia Española de Protección de Datos, *Derecho de supresión ("al olvido"): buscadores de internet*. Madrid, 2023. Visto en: <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

Años después del pronunciamiento del TJUE empezamos a encontrar las primeras regulaciones del derecho al olvido, siendo de gran relevancia el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 97/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), cuyo art. 17 cuando hace mención al derecho de supresión, nos dice que toda persona interesada tendrá derecho a obtener sin dilaciones indebidas del responsable del tratamiento: La supresión de sus datos personales cuando estos datos devengan innecesarios para el fin por el que fueron recogidos, se retire el consentimiento del interesado, exista oposición del interesado, se trate de datos tratados de manera ilícita, deban ser suprimidos para dar cumplimiento a una obligación legal o cuando se hayan obtenido en relación con la oferta de servicio de la sociedad de la información y esté obligado a suprimirlos.

Para poder entender la importancia de este derecho y su utilidad para la protección de los derechos, debemos de conocer primero la sentencia del TJUE²², en la cual, el tribunal a la luz de la Directiva 97/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 24 de octubre de 1995, declara que deben de considerarse como datos personales, la información que ofrecen los motores de búsqueda. Por otro lado, el tribunal interpreta que es obligación de los gestores del motor de búsqueda eliminar las conexiones y páginas webs que hayan sido publicadas por terceros que contengan información de una persona a partir de la búsqueda de su nombre, teniendo en cuenta en cualquier circunstancia de los derechos que pudiera tener la persona afectada a que dicha información no esté vinculada a su nombre.

En consecuencia, podemos decir que el Tribunal en esta sentencia establece la supremacía existente de los derechos que consagra la Carta en los artículos 7 y 8 sobre el interés público y en todo caso sobre el interés económico que pudiera tener el motor

²² En esta sentencia, surge en el marco de una controversia entre la Agencia Española de Protección de Datos, Google y el Sr. Costeja respecto al ejercicio del derecho de cancelación de datos para suprimir o ocultar los enlaces de los buscadores a una noticia de La Vanguardia acerca de una subasta de muebles embargados por deudas con la Seguridad Social que mostraban el nombre y apellido del Sr. Costeja. La parte demandante alega que al llevar años la deuda saldada, esta noticia carecía de relevancia para el interés público y por tanto no debía prevalecer esta información en Internet. Véase en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-131/1. Caso España contra Google INC., del 13 de mayo de 2014.

de búsqueda. En este sentido las personas que se ven perjudicadas pueden solicitar que esta información no sea puesta a disposición de terceros.

En resumen, como nos sintetiza la AEPD, este derecho supone que los tratamientos de búsqueda realizada mediante motores de búsqueda están sometidos a las leyes de protección de datos existentes en la UE, y que en aplicación de estas, las personas tienen el derecho de poder solicitar que se eliminen o que estos no figuren en los enlaces a sus datos personales en los resultados de búsqueda en internet realizada por su nombre.

Del mismo modo, encontramos más recientemente otra sentencia del TJUE del 1 de diciembre del 2022, Asunto C-460/20²³, en la cual tras la ponderación de los artículos 7 y 8 de la Carta y lo recogido en el art. 11, el tribunal se pronuncia respecto de la inexactitud del contenido obtenido mediante buscadores, así como de contenido difamatorio e imágenes. En caso de que se considere que la información es manifiesta, el gestor del motor de búsqueda deberá de eliminar los enlaces si este resulta probado por el interesado.

Por otro lado, en cuanto a las imágenes, el tribunal realiza una ponderación entre los intereses que entran en conflicto, resolviendo mediante los criterios establecidos por el TEDH (ver infra) y atendiendo a lo establecido en el art. 52 de la Carta que permite establecer limitaciones al ejercicio de derechos y libertades como los del art. 7 y 8, siempre que *“tales limitaciones estén establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades y, respetando el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”*.

Así pues, para poder eliminar los resultados de una búsqueda de imágenes que se efectúen a partir del nombre, se debe de considerar el valor informativo de estas con independencia de los motivos y el contexto por el que se haya realizado su publicación.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-460/20. Caso Turquía y Reino Unido contra Google LLC, del 8 de diciembre de 2022.

Todo esto supone, que las personas que vean su derecho a la protección de datos y a la propia imagen vulnerado frente a buscadores de internet, podrán ejercitar acción en contra por vía judicial para poder hacer valer estos derechos y solicitar su retirada.

Ahora bien, a pesar de que la mayor parte de la doctrina considera que el derecho al olvido surge con el STJUE del 13 de mayo de 2014, hay autores como ÁLVAREZ HERNANDO²⁴, que consideran que el derecho al olvido es una proyección del derecho de oposición y cancelación en internet, puesto que estos ya se encontraban recogidos en la Directiva 95/46/CE y en España en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, defendiendo a su vez, que si el derecho a la protección de datos es considerado como derecho fundamental también lo debe de ser el derecho al olvido, el cual no es absoluto y, por tanto, como los demás derechos fundamentales puede ser limitado.

2.4 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en Relación con el Derecho a la Propia Imagen de los Menores de Edad

Este instrumento europeo establece una serie de derechos que deben ser respetados por los Estados Miembro, que tienen el deber de proteger los derechos y libertades de sus ciudadanos.

Como dice El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (septiembre 2022)²⁵, lo que otorga fuerza a este Convenio y garantiza su adaptación al contexto y la realidad social existente, son las interpretaciones que el Tribunal hace de este. Es por ello, que abordaremos la cuestión del derecho a la propia imagen desde la interpretación que realiza el TEDH del Convenio.

²⁴ ÁLVAREZ HERNANDO, Javier, “El derecho al olvido digital. Debilidades y fortalezas de un derecho fundamental de nueva generación. Ed. Aranzadi, S.A.U, Navarra , 2023, Pág 153 y ss.

²⁵ Consejo de Europa. *El Convenio Europeo De Derechos Humanos Un Instrumento Viviente*, Corte Europea de Derechos Humanos, Septiembre de 2022. Visto en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_SPA#:~:text=El%20Tribunal%20Europeo%20de%20Derechos%20Humanos%2C%20%C3%B3rgano%20judicial%20del%20Consejo,otro%20Estado%20firmante%20del%20Convenio.

A pesar de no encontrar ninguna disposición que haga referencia de manera independiente del derecho a la propia imagen, este se encuentra integrado en el derecho a la vida privada y familiar que la CEDH contemplado en su artículo octavo²⁶. Son varios los pronunciamientos que ha venido dando el TEDH en referencia a esta cuestión, usaremos como ejemplo la STEDH (Sección 3ª) caso Bogomolova contra Rusia, del 13 de noviembre de 2017, ap. 51 y ss²⁷ en el cual el tribunal defiende que dentro del amplio concepto de “vida privada” se encuentran integrados diferentes aspectos que podemos relacionar con la identidad personal y, por ende, con la imagen de cada persona, al considerar a esta como uno de los atributos de la personalidad que definen o muestran características únicas y propias de cada persona y, que las diferencia de sus congéneres. Por esta razón la protección a la propia imagen se considera como un elemento esencial del desarrollo personal y confiere el derecho a sus titulares de poder controlar su uso por terceros.

Si bien, el concepto de “vida privada” ha sido interpretado por el TEDH de manera mucho más amplia, llegando a incluir dentro de este, nociones como son la vida sexual, el domicilio, la protección de datos y las comunicaciones entre otras (STEDH, Caso Botta contra Italia, del 24 de febrero de 1998).

Así pues, en lo que concierne a la interpretación que nos ofrece el TEDH, debemos entender implícito el derecho a la propia imagen en el derecho consagrado en el artículo 8 CEDH referente a la vida privada y familiar, al acoger este la protección de la intimidad a través de la imagen (STEDH [Sección 3ª], caso Peck contra Reino Unido, de 15 de mayo de 2001)²⁸.

Al ser la imagen una característica intrínseca de la personalidad de cada uno y, por tanto, un derecho subjetivo, resulta vital el consentimiento del individuo tanto para la captura como difusión de su imagen (STEDH [Sección 1ª] caso Reklos y Davourlis

²⁶ Art. 8.1 CEDH: « Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

²⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª), de 13 de noviembre de 2017, C 13812/09, Caso Bogomolova contra Rusia.

²⁸ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), de 15 de mayo de 2001, C 44647/98, caso Peck contra Reino Unido.

contra Grecia, de 15 de enero de 2009 n° 1234/05²⁹). También nos viene a recordar la STEDH (Sección 3ª), caso De la Flor Cabrera contra España³⁰, del 27 de mayo de 2014 que el control que tiene cada persona de su propia imagen les faculta para poder prohibir o negar la difusión de esta, así como a oponerse a que se capture, conserve y reproduzca por un tercero.

En cuanto al consentimiento en el caso del derecho a la imagen de los menores, reiteramos el caso Bogomolova contra Rusia (2017), donde el tribunal considera que para el uso de la imagen de un menor de edad se requiere del consentimiento de sus progenitores y/o tutores legales.

Ahora bien, como hemos visto anteriormente, en el apartado dedicado a la interpretación del TJUE del derecho al olvido, es de gran importancia la jurisprudencia del TEDH respecto a los criterios que se deben de tener en cuenta a la hora de llevar a cabo una ponderación entre derechos. En este sentido, cuando nos encontramos ante un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión e información con el derecho al respeto de la intimidad, la ponderación se debe de realizar teniendo en cuenta los siguientes criterios: *“la contribución a un debate de interés general, la notoriedad de la persona afectada, el objeto del reportaje, el comportamiento anterior del interesado, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación, la forma y las circunstancias en las que se obtuvo la información y su veracidad”* (STEDH caso Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia, del 27 de junio de 2017).

²⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) caso Reklos y Davourlis contra Grecia, de 15 de enero de 2009 n° 1234/05.

³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Asunto de la Flor Cabrera c. España (Demanda n° 10764/09).

3. MARCO JURÍDICO ESTATAL

Una vez reflejado el marco constitucional en el que se configura el derecho a la propia imagen de los menores de edad y, por ende, se constata la obligación que tienen los poderes públicos de garantizarlo, procedemos a analizar la configuración jurídica a nivel nacional en España.

En el Ordenamiento jurídico español, el traslado de la normativa comunitaria citada, ha conllevado la positivización en varias leyes, que son imprescindibles y cuyo objetivo es la protección de los derechos subjetivos, es decir los derechos de la personalidad y de la vida privada y, más concretamente, el derecho de los menores a la protección de su imagen.

3.1 Convención de Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño (CDN), es un tratado internacional, ratificado por España en 1990, que reconoce los derechos humanos de los niños.

Ante las intromisiones a las que se pueden ver expuestos los menores de edad en cuanto a su derecho a la imagen, traemos a colación el artículo 16.1 de dicha Convención, que nos dice: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”*. De este precepto se difiere, como hemos visto en la STEDH caso Bogomolova contra Rusia, que la publicación o difusión de la imagen de un menor (sin consentimiento) supone una injerencia en su intimidad que puede llegar a afectar a su vida privada así como al desarrollo de su personalidad.

Por menores de edad debemos de entender, en conformidad con el artículo primero de la mencionada Convención, “todo ser humano menor de dieciocho años de edad”. Esta sería la regla general, pero vemos como dicho precepto contempla la posibilidad de poder incluir otras edades, en virtud de la ley aplicable, en el grupo al que denominamos menores de edad.

3.2 Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)

Como hemos visto anteriormente, los tribunales tienen el deber de respetar y velar por el interés superior del menor. En España encontramos la LOPJM como la “transposición” del CDN visto ut *supra* y, que además de abordar el derecho a la propia imagen del menor en su art. 4 recoge otros derechos. Esta ley nos introduce, en su artículo segundo, el derecho de los menores a que su interés superior sea valorado y considerado primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen teniendo en cuenta, entre otras, la preservación de la identidad que le garantice el desarrollo de su personalidad.

En cuanto al derecho a la propia imagen, esta ley viene a determinar que se debe de considerar intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, toda acción que pueda comportar un menoscabo al honor o reputación del menor o que vaya en contra de sus intereses, aun cuando, el menor o su representante legal hayan presentado su consentimiento. Pero, esta disposición no se queda aquí, sino que trae a relucir la acción del Ministerio Fiscal en esta materia, que podrá actuar de oficio o a instancia de la persona interesada para velar por la protección del derecho del menor (art. 4 LOPJM).

Como hemos visto anteriormente, la CDN abre la posibilidad de establecer los criterios de minoría de edad a las leyes nacionales aplicables. En el caso de España, la LOPJM coincide con el criterio adoptado por el art. 1 CDN, esta ley en su primer artículo prevé su aplicación a todo menor de 18 años que se encuentre en territorio español, en este sentido, podemos interpretar que la protección y derechos que positiviza esta ley es de aplicación a toda persona menor de edad que se encuentre en España, ya sea nacional o extranjero. Excepcionalmente, se podría llegar a considerar otro criterio de aplicación para el reconocimiento de la mayoría de edad, si la ley que resultará de aplicación así lo estableciera (FERNANDO GARRIDO 2015).³¹

³¹ GARRIDO POLONIO, Fernando, *El Derecho a la Propia imagen en la Jurisprudencia Española: Una Perspectiva Constitucional*. Universidad de Castilla la Mancha, Tesis Doctoral, 2015, p. 76. véase en: <https://ruidera.uclm.es/server/api/core/bitstreams/5c5cced7-0e47-4d4a-bab6-f727d1961177/content>

3.3 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 (LPDH)

La presente ley resulta de gran importancia para garantizar el derecho a la propia imagen que configura el art. 18.1 CE.

Esta establece el carácter irrenunciable, inalienable e imprescriptible de los derechos de la personalidad (art. 1.3). Asimismo, se le otorga la titularidad de estos derecho a los menores e incapaces, que podrán prestar su consentimiento si de conformidad con la legislación civil, se puede considerar que estos presentan el grado de madurez suficiente (art. 3 LPDH). Es más, esta norma ofrece un listado en su artículo séptimo, de lo que, en cualquier caso, se debe de considerar como intromisión ilegítima en el ámbito de protección de la propia imagen, de las cuales venimos a destacar las siguientes: la divulgación de hechos de la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, la revelación de datos privados de una persona o familiar conocido por su actividad profesional, la captación, reproducción o publicación de la fotografía filme u otros medios de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida y la utilización de la voz, nombre o imagen de una persona con fines comerciales, publicitario o cualquier otro fin de análoga naturaleza. En pocas palabras, esta ley considera intromisión ilegítima *la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.1 LPDH*³².

Destacamos en este caso, el artículo octavo de esta ley, que nos dice que no se reputará como intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, entre otras³³, la

³² Sentencia del Tribunal Supremos 6334/2012, de 17 de diciembre de 2023, FJ 3.

³³ **Artículo octavo** Uno. *No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: (...) b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza.*

capacitación, reproducción o publicación cuando se trate de personas que ejerzan una profesión de notoriedad o de proyección pública y la imagen sea captada durante un acto público o en lugares abiertos al público.

Sin embargo, en los supuestos en los que se pueda considerar a los padres del menor, como personajes de notoriedad, nos dice la jurisprudencia que dicha *notoriedad de los padres no permite sin más transferir a sus hijos menores el factor modular de la notoriedad pública en la tutela de los derechos a la intimidad y a la propia imagen*³⁴.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremos 6334/2012, de 17 de diciembre de 2023

4. TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DEL MENOR

Como hemos visto anteriormente, en España se considera que una persona es menor de edad cuando estos no alcanzan los 18 años de edad. En virtud del artículo 162 CC los padres ostentan la representación legal de los menores de edad, salvo para el ejercicio de los derechos de la personalidad que pueda ejercitar el hijo por sí mismo de acuerdo con su grado de madurez (art. 3 Ley 1/1982).

4.1 Titularidad del Derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen como derecho de la personalidad se adquiere, en virtud de los arts. 29 y 30 CC, en el momento del nacimiento. Pues, de acuerdo con estas disposiciones legales, el nacimiento es el que determina la personalidad y por tanto, este es el momento en el que se adquieren los derechos de la personalidad. En consecuencia, podemos considerar que se es titular del derecho a la propia imagen desde el momento en el que se nace y, por ende, este se extingue o se pierde su titularidad por el fallecimiento en virtud del art. 32 CC.

No obstante, a pesar de que se es titular del derecho a la propia imagen desde el nacimiento, el ejercicio de este derecho se ve supeditado a ciertas condiciones cuando se es menor de edad.³⁵ Pues, se debe velar por la protección del interés superior del menor, al ser estos sujetos que no cuentan con la madurez ni la capacidad suficiente para poder entablar determinadas acciones, pues, por razón de su minoría de edad, los menores no cuentan con el conocimiento o madurez suficiente para poder entender las posibles consecuencias de determinadas acciones para su reputación, honor y para su propio interés.³⁶

³⁵ Sentencia Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019, FJ 5: *"Es necesario, por consiguiente, preservar a los menores a la exposición de situaciones de riesgo cara a una deseada inserción futura en el mundo de los adultos, sin repercusiones peyorativas provenientes de las situaciones vividas. Todo ello sin perder además la perspectiva de que los niños y las niñas son titulares de derechos, no simples personas objeto de protección jurídica, y, como tales, indiscutibles beneficiarios de todos los derechos humanos"*.

³⁶ Sentencia Tribunal Supremo 625/2022, de 26 de septiembre 2022: *"La falta de madurez y competencia de los niños y de las niñas inherentes a las limitaciones propias de la edad, la ausencia de recursos con*

Por ello, como veremos en lo sucesivo, en el ejercicio del derecho a la propia imagen de los menores, entre otros, resulta imprescindible la actuación de sus representantes legales y/o del Ministerio Fiscal, pues, como bien nos indica la STS 625/2022, de 26 de septiembre, los menores de edad transfieren las funciones de defensa de sus intereses a las instituciones públicas y privadas.³⁷

4.2 Consentimiento en el Derecho a la propia imagen

Para que un menor sea libre de prestar su consentimiento, nos dice SANTOS MORÓN (2011)³⁸, que se debe de analizar caso por caso, para comprobar si este alcanza el grado de madurez suficiente para ejercer las acciones pertinentes que le otorga los derechos de la personalidad (entre ellos el derecho a la propia imagen artículo 162.1 del Código Civil). A tal efecto, vemos que los menores, siempre y cuando se considere que presentan este grado de madurez, podrán prestar consentimiento por sí mismo en los términos relativos a los derechos de la personalidad, como nos indica el art. 3.1 de la Ley 1/1982³⁹. Pero, en los casos en los que no se cumpla esta condición y sean los representantes legales de los menores los que tengan la potestad de prestar consentimiento, se deberá de cumplir con los requisitos que contempla el precepto legal antes mencionado, estos son: otorgar consentimiento por escrito y ponerlo previamente en consentimiento del Ministerio Fiscal.

los que cuentan para solventar situaciones desfavorables en las que pueden verse inmersos, los sitúan, en no pocas ocasiones, en una posición de especial vulnerabilidad, que constituye campo abonado para sufrir abusos, maltratos y lesiones en sus derechos fundamentales, o, incluso, para ser instrumentalizados, en su perjuicio, en los conflictos intersubjetivos entre adultos, dentro de los cuales alcanzan especial significación aquellos en los que se encuentran inmersos sus progenitores.

³⁷ STS 625/2022, de 26 de septiembre: “quien no puede, por su edad, defenderse por sí mismo, ni velar por sus intereses, transfiere tal función a las instituciones públicas y privadas, para garantizar que aquellos sean debidamente respetados, y siempre, además, previa audiencia de los menores con suficiente juicio, para no ser postergados de las decisiones que más directamente les afectan”.

³⁸ SANTOS MORÓN, María José, *Menores y Derechos de la Personalidad. La Autonomía de la Voluntad*. Aduam 15, 2011. Véase en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2011-10006300094

³⁹ Art. 3.1 LOPCDH. “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”.

Sensu contrario, del art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la de Enjuiciamiento Civil, se extrae que, cuando el menor de edad con madurez suficiente preste consentimiento por sí mismo o lo haga su representante legal, legitimando una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, que conlleve el menoscabo de su honor, reputación y/o sea contrario a sus intereses, este consentimiento no se reputará suficiente para legitimar dicha actuación.

En sentencias como la SAP Lugo 220/2021 se pone como único requisito para considerar que el menor cuenta con este grado de madurez, el que este haya alcanzado una “capacidad natural que le permita comprender el acto que está consintiendo”⁴⁰. Esta capacidad natural es definida por BUENO DE MATA como una cualidad de entendimiento y juicio que permite comprender tanto el alcance como las consecuencias del acto en concreto, de manera que permita adoptar una decisión responsable⁴¹.

En este sentido, de la jurisprudencia y de gran parte de la doctrina de la que hace eco PÉREZ DÍAZ, podemos entender la madurez como una aptitud para tomar decisiones conscientes y libres (Ley 26/2015), por lo que el concepto de madurez se relaciona con el concepto de capacidad de obrar. Esto nos lleva a que no se puede atribuir un grado de madurez en función de la edad, sino que se deberá de atender a cada caso, dado que la madurez es graduable, pues, esta depende del acto en cuestión que se deba de realizar⁴².

Un claro ejemplo de ello es la STC 778/2000, de 19 de julio de 2000, que se pronuncia respecto al litigio suscitado por el padre de un menor, en contra la cadena televisiva R.T.V. Procono Málaga al considerar que esta había usado a su hijo menor de edad en la emisión del programa sin consentimiento. El Tribunal Supremo determinó la validez del consentimiento del menor al considerar que dado a su edad (16 años) este contaba con el conocimiento suficiente para entender la dinámica del programa y, por tanto, contaba

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo 220/2021 del 11 de mayo de 2021

⁴¹ BUENO DE MATA, Federico, *Fodertics 6.0 Los Nuevos Retos del Derecho Ante La Era Digital*. Ed. Comarres, S.L., Granada, 2017, Pág 79

⁴² PÉREZ DÍAZ, Raquel, *Los Derechoa al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen del Menor en el Siglo XXO*. Ed. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2018. Pág 77 y ss.

con madurez para poder prestar consentimiento por sí mismo, consentimiento que además indica el TS que fue prestado libremente sin que existiera ningún vicio de consentimiento.

Por otro lado, 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, contempla la posibilidad de que los titulares revoken en cualquier momento el consentimiento prestado (art. 2.3). Ahora bien, como pone de manifiesto CERVILLÉN SÁNCHEZ⁴³, la revocación del consentimiento podrá producirse cuando se haya autorizado a un tercero para captar la imagen de manera ilimitada o, incluso, cuando existe un título oneroso, pues el consentimiento se presta en referencia a la disposición del titular respecto de una imagen concreta, pero no es una renuncia a su derecho a la imagen, pues, este es irrenunciable. De hecho, la STC 117/94, de 25 de abril de 1994, señala respecto al art. 2.3 que para que produzca efecto el retracto del consentimiento este debe de cumplir con los siguientes requisitos: debe de ejercitarlo el titular del derecho, la voluntad de revocar debe ser manifiesta (concreto e indudable sobre la voluntad), estar en conocimiento de la persona a la que se dirige la revocación, debe de darse en un momento en el que el derecho cedido pueda ejercitarse y no podrá ser con efectos retroactivos como garantía de las indemnizaciones procedentes.

⁴³ CERVILLÉN SÁNCHEZ Clemente, *Derechos de la Personalidad. Honor, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen en la Jurisprudencia*. Ed. Actualidad Editorial, S.A, Madrid, 1995. Pág 103-104.

5. LAS REDES SOCIALES Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

5.1 Red Social: Definición y Tipos

En la actualidad, ante el auge de las redes sociales y su uso de manera cotidiana por gran parte de la sociedad, se ha creado un entorno en el que en ocasiones se produce vulneración de varios derechos, entre ellos, el derecho a la propia imagen, y, en el caso de los menores, el menoscabo de este derecho se ve vulnerado, la mayoría de veces, por sus progenitores o representantes legales.

Las redes sociales han sido definidas en el Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales, realizado por la AEPD y el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) como aquellos *“servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado⁴⁴”*. Una definición parecida nos ofrece la Real Academia Española⁴⁵ que configura las redes sociales como un *“Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet (...)”*. Pese a encontrar definiciones similares de lo que se puede considerar como red social, el estudio de la AEPD e INTECO nos aclara que no es un concepto cerrado, pues este ha sido analizado de manera amplia por diferentes profesionales del sector⁴⁶, por ejemplo, ABAJO SUARÁREZ y HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ⁴⁷, la definen como el mayor

⁴⁴Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), *Estudio sobre la privacidad de los datos y la a seguridad de la información en las redes sociales online*. Febrero, 2009. Visto en: <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf> (página visitada el 12/01/2024)

⁴⁵ Real Academia Española, *Red Social*. Diccionario Panhispánico del Español jurídico. Visto en: <https://dpej.rae.es/lema/red-social> (página consultada 25 de marzo)

⁴⁶ Podemos encontrar múltiples definiciones de lo que se puede considerar redes sociales en: INTECO y AEPD, *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*. Ob. Cit, p. 36 a 38. Disponible en: <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf>

⁴⁷ ABAJO SUÁREZ, María, HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Santiago, *Domina las Redes Sociales*. Ed. Ediciones CEF-, Madrid, 2021. Pág. 16.

canal de comunicación caracterizado por ser el lugar de encuentro donde interactúan las personas físicas. De las diferentes definiciones que se plantean en el estudio mencionado, todas ellas tienen un factor en común, y es que, uno de los elementos que define una red social es la interacción social que se produce en estas plataformas o servicios de Internet, por lo que, podemos decir que destaca en este entorno digital el gran alcance que puede tener toda la información que se vierte en una red social cuyo fin es, entre otros, esta interacción con diferentes personas. De hecho, autores como GIL ANTÓN manifiestan que las redes sociales suponen una nueva forma de relación humana, pues son uno de los medios de comunicación online más populares⁴⁸.

Las redes sociales se pueden clasificar atendiendo al público al que se dirigen o al tipo de contenido que ofrecen en: redes sociales generalistas o de ocio y redes sociales profesionales. Las primeras son aquellas cuyo objetivo es impulsar, mejorar y facilitar las relaciones personales entre sus usuarios⁴⁹, este grupo se puede clasificar a su vez en: plataformas de contenido e información, en la que podemos incluir a Google o Youtube, Redes sociales basadas en perfiles en este encontramos la famosa app TikTok, Instagram y Facebook y, las Redes de *microblogging* o *nanoblogging* en la que encaja la antes denominada app Twitter renombrada X. Por otro lado, las redes sociales profesionales se caracterizan por servir como herramientas de *networking*, a modo de ejemplo, LinkedIn⁵⁰.

5.2 El Uso de las Redes Sociales por los Menores de Edad y sus Tutores Legales

Hoy en día, es usual abrir una red social y encontrar imágenes o videos de menores de edad, publicadas por sí mismos en sus propias cuentas o por terceras personas, entre las cuales se incluyen sus tutores legales. Es tan habitual que a nadie le sorprende encontrarse con este tipo de contenido que muestran la vida de niños de todas las

⁴⁸ GIL ANTÓN, Anna María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*. Dykinson, Madrid, 2013. pág 98.

⁴⁹ INTECO y AEPD, *Estudio sobre la privacidad de los datos y la seguridad de la información en las redes sociales online...* Ob.cit., p. 40

⁵⁰ RALLO LOMBARTE, Artemi, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard, *Derecho y Redes Sociales*. Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2010. pág 24 a 26.

edades, desde su etapa prenatal hasta la mayoría de edad⁵¹. Como señala CEBRIÁN BELTRÁN⁵² algunos progenitores comparten y publican en Internet fotografías y/o vídeos de las ecografías de sus hijos no natos, este fenómeno social ha dado lugar a una nueva terminología; el nacimiento digital. Este nuevo concepto surge ante la exposición en redes sociales de la vida de los menores de edad, llegando sus representantes legales a compartir en redes sociales desde sus ecografías hasta la transmisión en directo del parto, como sucedió con la famosa youtuber Verdeliss⁵³ que, además, obtiene una gran cantidad de ganancias económicas al compartir la vida de sus ocho hijos, gracias a lo nueva economía colaborativa⁵⁴ que abunda en las redes sociales, pues es una de las vías que proporciona acceso de manera más fácil e inmediata a la fama. Como bien indica FLORIT FERNÁNDEZ, esta vía de acceso a la fama suele atraer más a los menores de edad, pues estos no tienen la madurez ni la experiencia necesaria para prever las consecuencias de sus actos⁵⁵.

⁵¹El Informe Especial Audiencias Infantiles 2023 elaborado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) revela que desde 2017 a 2022 se ha duplicado el uso de las redes sociales entre los menores de edad, pasando de un 39% en 2017 a un 29% en 2022. Entre los datos que aporta dicho informe resulta de gran relevancia, en el caso que nos ocupa, los relativos al consumo de contenido digital por parte de las audiencias infantiles, que revelan que el 2022, el 82% de los menores entre 7 y 11 años usan internet, y el 69% refirieron hacer uso de redes sociales, es más, el 37% de los niños encuestados afirmaron ver contenido en internet en plataformas en las que se requiere suscripción. Véase en:

<https://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-uso-de-las-redes-sociales-entre-los-menores-de-edad-paso-de-39-en-2017-69-en-2022-revela-informe> (página consultada 21/12/2023).

⁵²CEBRIÁN BELTRÁN, Selena, *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a la Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia*. Ob. Cit., p. 4.

⁵³ RTVE.ES, “Verdeliss comparte el vídeo del parto de su hija Deva, velado y en casa” Febrero, 2022. <https://www.rtve.es/television/20220222/verdeliss-video-parto-velado-casa-hija-deva/2294481.shtml>

⁵⁴ La Economía Colaborativa es definida en el Estudio de DIAZ FONCEA, Millán, MARCUELLO SERVÓS, Carmen, MONREAL GARRIDO, Manuel, publicado por el Ministerio de Industria y Turismo “desde un punto de vista más amplio, economía colaborativa puede entenderse como un «ecosistema socio-económico construido alrededor de compartir recursos humanos, físicos e intelectuales, lo que incluye la creación, producción, distribución, comercio y consumo compartido de bienes y servicios por diferentes personas y organizaciones a través de la tecnología peer-to-peer (P2P) y referido más al acceso y uso de recursos y activos físicos y humanos antes que el hecho de que no haya intercambio monetario»” De querer obtener más información al respecto se puede consultar el estudio en el siguiente enlace;

<https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/402/D%C3%80AZ%20FONCEA,%20MARCUELLO%20Y%20MONREAL.pdf>

⁵⁵FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, «Instamamis y oversharenting»: exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. (Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia). Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2022. P. 3. Véase en: zadidigital-es.are.uab.cat/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018e70f2c34130bda1fc&marginal=BI20223096&docguid=Iadfeb7702a5d11edae40830587f15453&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_bi

En otro estudio publicado por la Universitat Oberta de Catalunya realizado por BIGAS FORMATJÉ⁵⁶, se pone de relieve que en España alrededor del 89% de las familias comparten en redes sociales, por lo menos una vez al mes contenido sobre sus hijos en diferentes redes sociales, este estudio además recolecta datos que resultan de gran interés respecto al fenómeno de nacimiento digital, pues como se constata, el 23% de los niños tienen presencia en internet antes de nacer y, como consecuencia, el 81% esté en internet antes de los 6 meses de edad.

Si bien, es verdad que todas las personas incluidos los menores de edad cuentan con el derecho de acceso a internet, pero teniendo en cuenta que en el caso de los menores, estos cuentan con un conocimiento limitado de las consecuencias y posibles peligros que entable el mundo digital, es necesario que estos esten sometidos a supervisión para el efectivo uso de Internet. En este sentido, encontramos el art. 84 de la Ley de Protección de Datos Personales, que recoge el deber de los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales de procurar el uso adecuado (equilibrado y responsable) de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información (en los que podemos incluir a las redes sociales) para garantizar el desarrollo de la personalidad de los menores y, como bien indica el artículo, preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, podemos decir que el hecho de que los padres como representantes legales de los menores de edad, compartan momentos de la vida de sus hijos en sus redes sociales y en Internet en general o sean ellos mismos quienes lo hagan, se ha convertido hoy en día en uso o costumbre social, pues la presencia de la imagen de los más pequeños del hogar ha aumentado considerablemente en los últimos años. BIGAS FORMATJÉ indica que las causas de ello pueden estar vinculada a la costumbre de cada persona de compartir su vida, lo cual se extiende a sus hijos y familiares, así como

<https://www.uoc.edu/es/news/2023/138-sharenting-peligros-fraude-online-contenido-abuso-sexual-infantil>

⁵⁶ BIGAS FORMATJÉ Núria, “Los peligros del 'sharenting': fraude en línea y material de abuso sexual infantil”. Universitat Oberta de Catalunya. Véase en: <https://www.uoc.edu/es/news/2023/138-sharenting-peligros-fraude-online-contenido-abuso-sexual-infantil>

también por el deseo de satisfacer el interés de las personas que te siguen en redes sociales, ya sean familiares o no⁵⁷.

Ahora bien, cuando hablamos de menores de edad, son sus representantes legales los que tienen posición de garante frente a los derechos e intereses que no pueden proteger los menores por sí mismos, así como también cuentan con la potestad de poder prestar consentimiento en nombre del menor de edad. Sin embargo, no podemos considerar que esta capacidad de la que gozan los tutores legales sea ilimitada o absoluta, pues, muchas veces, las decisiones que toman estos pueden resultar lesivas para el interés, libre desarrollo personal y derechos del menor de edad. El artículo 84 de la LOPDGD en su disposición segunda, hace especial referencia al uso de las redes sociales y, nos viene a decir que; la utilización o difusión de imágenes o información de un menor de edad en las redes sociales que pueda ser considerado como una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales, conllevará la intervención del Ministerio Fiscal, que podrá instar las medidas cautelares y de protección recogidas en la LOPJM.

A pesar de encontrar esta protección encomendada al Ministerio Fiscal, podemos deducir, que estos no están velando o cumpliendo de manera efectiva con el mandato legal, pues de los estudios referenciados anteriormente se desprende que la presencia de la imagen de menores de edad en internet, sobre todo en redes sociales no hace más que aumentar.

5.3 El Consentimiento del Menor para la Protección de sus Datos Personales en Relación a su Derechos a la Propia Imagen

Como hemos visto, las redes sociales se caracterizan por recoger y mostrar datos personales de sus usuarios, por consiguiente, surgen una gran variedad de conflictos en torno a la protección de datos, que hacen que sea vital su protección en el ámbito de Internet⁵⁸ y, más concretamente, en las Redes sociales. A mayor abundamiento,

⁵⁷ BIGAS FORMATJÉ Núria, “Los peligros del 'sharenting': fraude en línea y material de abuso sexual infantil”. Ob. Cit.

⁵⁸ FAYOS GARDÓ, A., CONDE COLMENERO, P., & O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, y otros autores, *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Ed. Dykinson, Madrid, 2014.

HERRÁN ORTIZ, defiende que el derecho a la propia imagen, a pesar de ser omitido como objeto de protección frente al uso de la informática, este queda incluido dentro del ámbito de protección del art. 18.4 CE, pues, a raíz de la RD 1332/1994, la imagen es considerada uno de los elementos que comprenden la definición de dato personal (art. 4)⁵⁹, más aún, como señala la SAP Lugo 57/2017 *“La intimidad y la propia imagen, junto con la protección de datos son derechos que se encuentran sumamente interconectados, y afectan a una esfera del individuo que ha de ser respetada, llegando a hablar la doctrina de la "identidad digital" de forma que el derecho a la imagen quedaría integrado, igual que las conversaciones privadas, correspondencia, secreto de las comunicaciones, etc, en el derecho a la vida privada”*.

Como hemos visto anteriormente, en el ámbito de los derechos de la personalidad los menores de edad que cuenten con la madurez suficiente podrán prestar su consentimiento en el ejercicio de las facultades que gozan como titulares del derecho, en el caso de que este cumpla con la condición de madurez, el consentimiento será prestado por sus progenitores o representantes legales cumpliendo con las condiciones legales previstas en la LOPH. No obstante, cuando hablamos del derecho a la protección de datos personales del menor de edad, el art. 8 del Reglamento UE 2016/679 (en lo sucesivo RGPD), determina que se considerará ilícito el tratamiento de datos de menores de 16 años por servicios de la sociedad de la información cuando no se cuente con la autorización del titular de la patria potestad. Sin embargo, los Estados Miembros pueden establecer una edad inferior que, en todo caso, no será inferior a 13 años.

En España, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, fija la edad de 14 años. Más concretamente, establece que los menores de 14 años no podrían ser titulares de una cuenta en una red social sin un consentimiento parental, pues el art. 7 de esta ley dispone que los datos personales de un menor podrán ser tratados si existe consentimiento del menor, siempre y cuando este sea mayor de 14 años, por el

⁵⁹ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Ed. Dykson, Madrid, 2002, pág. 102 y 103.

contrario, se requerirá para que sea lícito el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela del menor. A pesar de existir esta especie de limitación del uso de las redes sociales en menores, el problema surge en el sistema de verificación de la identidad del usuario, el cual no corrobora que la edad que presuntamente afirman tener el usuario corresponde con su edad real⁶⁰.

En este sentido, en España los tutores legales de los menores de edad, tienen el deber de velar por el correcto uso que hacen los menores de las redes sociales, así como también, deben velar por los intereses y derechos del menor de edad. Ahora bien, por lo expuesto a lo largo de la presente investigación, vemos que los progenitores de los menores de edad no siempre cumplen con su función de garante de los derechos e intereses de los menores en cuanto a derecho a la imagen y redes sociales se trata, pues vemos que han surgido nuevos fenómenos como es el mencionado nacimiento digital. Ante este hecho, nos debemos preguntar; ¿existe en el ordenamiento español algún mecanismo que garantice y proteja el derecho a la imagen de los menores de edad?

Teniendo en cuenta que las redes sociales son servicios de la sociedad que permite tener conexiones con una gran multitud de personas, el hecho de dar el consentimiento o publicar voluntariamente en las redes sociales datos personales no se puede traducir a que este consentimiento se extiende para la difusión de dichos datos por terceras personas. Pues, en palabras del TC en su sentencia de 24 de enero de 2020⁶¹, los datos

⁶⁰ Una propuesta que resultaría de gran utilidad para resolver esta problemática que a facilitado la presencia de manera exorbitante de menores de edad en las redes sociales, sería el uso de DNI electrónico como sistema de identificación a la hora de registrarse en una red social, propuesta realizada por DAVARA DE MARCOS, Laura “Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos, Breve referencia al fenómeno Pokémon Go”, AGEO, BOE, Madrid, 2017. Pág 18. Visto en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/menores-en-internet.pdf>

⁶¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020 de 24 de enero de 2020 en su Fundamento de Derecho tercero nos dice, además, que de compartir datos personales en redes sociales, no puede afirmarse que “los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE. Los particulares que se comunican a través de un entorno digital y que se benefician de las posibilidades que ofrece la Web 2.0 no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de las redes sociales, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo principio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen. Por consiguiente, reiteramos que, salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho

personales compartidos voluntariamente en la red mantiene su esfera privada siempre y cuando no se haya prestado consentimiento de manera inequívoca para que sean observados o para el uso y publicación de la imagen. Añadiendo que, el hecho de que circulen datos por las redes sociales o Internet no supone en ningún caso que lo privado se vuelva público, haciendo hincapié en que el entorno digital no es equiparable al concepto de “lugar público”, debiendo estar las injerencias en el derecho a la propia imagen justificadas por el interés público.

5.4 Mecanismos Protectores en la Ley de Protección de Datos Personales

Como hemos visto, los menores no pueden proteger su derecho a la propia imagen si este no cuenta con la madurez suficiente para poder prestar consentimiento por sí mismo, de igual manera, de contar con este requisito y poder consentir determinadas intromisiones legítimas en su derecho, lo cierto es, que los menores se encuentran en la fase en la que desarrollan su personalidad, la cual a los años puede variar. En este sentido, sus intereses futuro pueden distar de ser los mismos que cuando se es menor de edad, esto conlleva que muchas de las decisiones que inciden directamente en sus derechos de la personalidad, en sus derechos subjetivos puedan conllevar un perjuicio para sus intereses futuros y profesionales.

Cuando un menor es expuesto en redes sociales por sí mismo, por sus padres o tutores o cualquier otro tercero, el ordenamiento jurídico español pone a disposición de toda persona determinados derechos encaminados a remediar los posibles perjuicios y consecuencias negativas que puede acarrear vertir datos personales en Internet, como puede ser, publicar una foto en una red social.

Mecanismos como es, por ejemplo el famoso “derecho al olvido” mencionado con anterioridad en esta investigación y que se encuentra regulado, a su vez, en el art. 93⁶²

fundamental a la propia imagen debe necesariamente estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla”.

⁶² Artículo 93 LDPDGD: lo configura como el derecho de toda persona a que *los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados obtenidos tras una búsqueda efectuada por su nombre los enlaces publicados que contubieran información relativa a esa persona cuando fuesen, inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos, o hubieren debido como tales tras el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines por los que se recogieron o y tratados.*

de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGD), la cual recupera la definición dado por el TJUE en su sentencia del 13 de mayo de 2014. Esta ley, además va más allá y en su art. 94 nos hace especial referencia al derecho al olvido en redes sociales, permitiendo que toda persona pueda, mediante una solicitud, suprimir los datos personales facilitados por sí mismos o por terceros a las redes sociales para su publicación.

En el caso de que fueran facilitados por un tercero, nos dice la ley que se tendrá el derecho a que se supriman los datos, si estos fueran inexactos, inadecuados, no pertinentes... salvo que la persona perjudicada o solicitante sea menor de edad, en cuyo caso, no se requerirá que se den dichas condiciones para que los datos puedan ser suprimidos.

Esta ley también reconoce el derecho de rectificación y suspensión (art. 14 y 15). El primero, se refiere a la posibilidad de modificar los datos con los que cuenta, en nuestro caso la red social, por ser estos inexactos y, por otro lado, suprimir los datos personales cuando se ejercita el derecho de oposición (art. 18) que se encuentra regulado en los arts. 21 y 22 del Reglamento UE 2016/679⁶³. Tanto el Reglamento, como la LOPDGD regulan otros derechos a los titulares de los datos personales para su protección, como

⁶³RGPD Artículo 21 Derecho de oposición 1. *El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. 2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia. 3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.*

es el derecho de limitación de tratamiento (art. 16 LOPDGD y 18 RGPD)⁶⁴ o el derecho de portabilidad (art. 17 LOPDGD y 20 RGPD).

⁶⁴RGPD Artículo 18 Derecho a la limitación del tratamiento 1. *El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento la limitación del tratamiento de los datos cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes: a) el interesado impugne la exactitud de los datos personales, durante un plazo que permita al responsable verificar la exactitud de los mismos; b) el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a la supresión de los datos personales y solicite en su lugar la limitación de su uso; c) el responsable ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, pero el interesado los necesite para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones; d) el interesado se haya opuesto al tratamiento en virtud del artículo 21, apartado 1, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del interesado. 2. Cuando el tratamiento de datos personales se haya limitado en virtud del apartado 1, dichos datos solo podrán ser objeto de tratamiento, con excepción de su conservación, con el consentimiento del interesado o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, o con miras a la protección de los derechos de otra persona física o jurídica o por razones de interés público importante de la Unión o de un determinado Estado miembro. 3. Todo interesado que haya obtenido la limitación del tratamiento con arreglo al apartado 1 será informado por el responsable antes del levantamiento de dicha limitación.*

6. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA EXHIBICIÓN DE LA IMAGEN DE MENORES EN LAS REDES SOCIALES

6.1 La Problemática del *Sharenting* ¿Qué es el *Sharenting*?

A lo largo de la presente investigación se han mostrado datos referentes al aumento de la presencia de la imagen de menores de edad en las redes sociales, imágenes que muchas veces son compartidas por sus representantes legales, esta sobreexposición en la que se ven involucrados los menores de edad por parte de sus progenitores y/o tutores legales es lo que se ha denominado como *Sharenting*.

En los estudios de CEBRIÁN BELTRÁN⁶⁵, FLORIT FERNÁNDEZ⁶⁶ y GARCÍA GARCÍA⁶⁷, se define el *Sharenting* como el nuevo fenómeno por el cual los progenitores exponen todo tipo de información personal de los menores de edad. De hecho, esta terminología es el resultado de la fusión de los términos anglosajones *share* (compartir) y *parenting* (crianza), de aquí, CEBRIÁN BELTRÁN, acuña el término influencers “colaterales” para referirse a menores de edad que tras haber sido expuestos en diferentes etapas de su vida de manera continua y reiterada por sus progenitores, de manera directa o indirecta, son considerados como parte del influencer principal (sus padres). Por su parte, FLORIT FERNÁNDEZ., nos habla del oversharenting, cuando el sharenting supone una sobreexposición excesiva de los menores, y de las intramamis, este término engloba a ese grupo de madres con perfiles en redes sociales, especialmente en Instagram, donde publican imágenes de sus hijos menores de edad.

⁶⁵ CEBRIÁN BELTRÁN define el sharenting más concretamente como “la exposición en redes sociales de todo tipo de información personal de menores, especialmente fotografías y vídeos por parte de sus progenitores. Véase en; CEBRIÁN BELTRÁN, Selena. *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia*. Ob. Cit. p. 3

⁶⁶ FLORIT FERNÁNDEZ. Nos ofrece la siguiente definición de lo que se considera sharenting; “sharenting como el fenómeno frecuente por el que los progenitores comparten en las redes sociales todo tipo de información personal, especialmente fotografías, de sus hijos”. Visto en: FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, «*Instamamis y oversharenting*»: *exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. (Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia)*. Ob. Cit., p. 1.

⁶⁷ GARCÍA GARCÍA, Ainoa. “*La protección del menor en el derecho europeo y español: El sharenting y su problemática*” Ed. Universitat Politècnica de València, Valencia, 2021. Véase en: <https://directory.doabooks.org/handle/20.500.12854/78328>

A pesar de ser una práctica o fenómeno cada vez más habitual, son pocos los casos que llegan a los tribunales por *sharenting*, a mi entender esto es debido a que al ser una práctica reciente, los menores perjudicados siguen estando en su minoría de edad sin tener suficiente conocimiento del alcance dañino que puede tener esta práctica en sus derechos fundamentales.

Por otro lado, el *sharenting* se ha enmarcado como una cuestión de derecho civil, especialmente en lo que concierne a la patria potestad y como una cuestión de derechos de la personalidad, esas dos percepciones son acogidas por la SAP Barcelona 539/2018⁶⁸ en su Fundamento de Derecho Segundo, donde recoge diferentes pronunciamientos respecto a esta cuestión, por un lado, nos trae a relucir sentencias como la SAP Barcelona 265/2015 de 22 de abril, que defiende que el derecho a la imagen pertenece al ámbito de la patria potestad, debiendo ambos progenitores, como detentores del derecho velar por la protección del mismo, pues en caso de que uno de ellos hiciera un uso indebido de la imagen del menor podría ocasionar controversias en el ejercicio de la potestad parental. Por otro lado, trae a colación sentencias como la SAP Pontevedra de 4 de junio de 2015, que defiende el derecho a la imagen en su dimensión constitucional como un derecho de la personalidad y, por tanto, que requiere del consentimiento o autorización de su titular para la disposición de la imagen, atribuyendo dicha facultad de prestar consentimiento en el caso de los menores que carecen de madurez suficiente a sus representantes legales.

Como podemos observar en Sentencia como las mencionadas ya se enjuician acciones que hoy en día las definimos como parte del *sharenting*, de hecho, la SAP B 539/2018 defiende que no puede servir la mera realidad conforme al uso social de la publicación de imágenes de menores de edad por padres, amigos y familiares que conlleve la exposición excesiva del menor, como causa justificativa de la falta de las precisas y suficientes exigencias en la defensa y consideración del derecho fundamental⁶⁹.

⁶⁸ Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 539/2018, de 15 de mayo de 2018.

⁶⁹ Más concretamente esta Sentencia nos dice que “*En este sentido, la mera realidad social de la tendencia a una cada vez mayor publicación de imágenes de menores por padres, amigos y familiares de forma indiscriminada, automática e imprudente, que da lugar a una exposición excesiva de la privacidad del menor, sin ponderar tan siquiera si en el futuro podrán sentirse molestos u ofendidos, al margen del peligro de utilización y manipulación por terceros y en muchos casos, incluso, sin el consentimiento del menor mayor de catorce años que exige el art. 13 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre que*

Actualmente, ya encontramos algunas sentencias que adoptan el término *sharenting*, como es la STSJ 33/2021 de 30 de noviembre de 2021 y la SAP Lugo 220/2021 de 11⁷⁰ de mayo de 2021, esta última se acerca a la concepción en el ámbito civil del derecho a la propia imagen que hemos mencionado y considera que cuando un menor de edad tiene problemas de adicción a internet con sobreexposición de menores evidencia la desprotección de los menores afectados. Similar planteamiento encontramos en la definición del *sharentig* ofrecida por la Autoridad Catalana de Protección de Datos⁷¹ que traduce el término como Crianza compartida y lo define como un tipo de crianza basada en compartir en las redes sociales la vida de los niños y niñas mediante vídeos e imágenes.

En definitiva, el *sharenting* es aquella práctica creciente mediante la cual los progenitores exponen la vida de sus hijos en las redes sociales de manera excesiva, que puede conllevar la intromisión ilegítima en determinados derechos de la personalidad del menor de edad, como es el derecho a la propia imagen, si dicha publicación se ha realizado sin el consentimiento del menor mayor de 13 años o menor con madurez suficiente para prestarlo por sí mismo o, por el contrario, si carece de dicha madurez, la publicación pueda conllevar un perjuicio para el menor o pueda ser contraria sus intereses.

desarrolla el art. 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos , no puede servir para justificar la falta de las precisas y suficientes exigencias en la defensa y consideración de este derecho fundamental del hijo”

⁷⁰ Sentencia Audiencia Provincial de Lugo 220/2021, de 11 de mayo de 2021: *el problema de la sobreexposición de los menores en Internet, que nos enfrenta ante el fenómeno del sharenting como práctica cada vez más frecuente por la cual los progenitores comparten en las redes sociales todo tipo de información personal, especialmente fotografías, de su prole, creando una identidad digital de los menores, mostrando a toda aquella persona información de sus hijas e hijos, sin el consentimiento de los menores, acusadamente cuando son de corta edad, y en su doble posición tanto de representantes legales y por tanto garantes de los derechos de la personalidad de los menores, como de narradores de las historias personales de estos*

⁷¹ Autoridad Catalana de Protección de Datos, “Crianza compartida (Sharenting) Generalitat de Catalunya. Visto en: <https://apdc.gencat.cat/es/documentacio/dadesticsegures/crianca-compartida-sharenting/index.html> (página visitada 02 de abril 2024)

6.2 Riesgos de la Presencia de Imágenes de Menores de Edad en las Redes Sociales

A continuación se expondrán algunos de los riesgos y problemáticas de compartir imágenes de menores de edad en las redes sociales. Con el fin de determinar si resulta lesivo o puede constituir una intromisión ilegítima la publicación de estas imágenes por parte de los progenitores, como tutores legales de los menores de edad y, por tanto, garantes de sus derechos de la personalidad.

En primer lugar, es necesario, aclarar que el abrir una cuenta en una red social no implica directamente la vulneración o posible lesión de los derechos de la personalidad. En esta fase, las consecuencias se vinculan al derecho de protección de datos, derecho que algunos autores como BUENO DE MATA defienden que forman parte de los derechos de la personalidad⁷². La injerencia en los derechos de la personalidad recogidos en el art. 18 CE, entre ellos, el derecho a la propia imagen, se producen en las interacciones llevadas a cabo en las redes sociales, como puede ser, el publicar o compartir fotos, vídeos, datos personales, etc. Ante esta actividad y como resultado de la exposición de la vida de los menores de edad en las redes sociales, se va creando una huella digital de todos esos datos que resulta altamente difícil de eliminar (FLORIT FERNÁNDEZ)⁷³.

⁷² BUENO DE MATA, alega que el derecho a la protección de datos puede ser considerado como un derecho de la personalidad, pues a raíz del pronunciamiento del TC en su sentencia 254/1993 de 20 de julio y la STC 292/2000, de 30 de noviembre, este derecho es un instrumento que ayuda a asegurar a cada persona la protección de su identidad e integridad moral. lo define además, como un derecho inherente a la persona que lo protege en su esfera privada pues implica un poder de disposición de cada persona sobre sus datos personales, lo que comparte que ante una vulneración de este derecho por terceros se prive al titular del derecho del disfrute de sus derechos y libertades. Esta información la podeis encontrar en; BUENO DE MATA, Federico, *Fodertics 6.0 Los Nuevos Retos del Derecho Ante La Era Digital*. Ob. Cit., p. 78.

⁷³ FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, *«Instamamis y oversharenting»: exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. (Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia)*. Ob. Cit. p. 3

Cuando los datos de la huella digital se unen crean lo que se denomina identidad digital⁷⁴, esta se genera cuando se sobreexpone al menor⁷⁵. Asimismo la identidad digital se produce incluso antes del nacimiento, CEBRIÁN BELTRÁN, por ejemplo, nos habla de identidad digital prematura, que la podemos vincular con el concepto de nacimiento digital.⁷⁶

En cualquier caso, se debe de tener en cuenta los datos que se vierten en las redes sociales y que contribuyen a la creación de esta identidad digital, pues de ahí se deriva la reputación digital que puede tener importantes consecuencias en el futuro de los menores, como puede ser en el ámbito profesional (reputación profesional)⁷⁷.

No únicamente puede tener repercusiones negativas a nivel profesional, sino que, ante esta práctica (*sharenting*) se aumenta el riesgo de que los menores sean víctimas de acoso escolar dentro de las redes sociales. Un Estudio de la Universidad de Michigan reveló que el 50% de los padres comparten fotografías de sus hijos que muchas veces resultan vergonzosas para ellos⁷⁸, pues bien, estas fotografías son usadas muchas veces como motivo de burla en el acoso escolar⁷⁹. A mayor abundamiento, todas estas

⁷⁴ Para una mayor comprensión, de esta terminología, se puede consultar el libro de DE HARO OLLÉ, En el se explica que; *El concepto de identidad digital es todo aquello que nos define en Internet, [...] A medida que interactuamos con el medio digital, nuestra actividad va dejando una huella. Pero la identidad digital no depende únicamente de nosotros, es posible que un amigo o amiga de la vida real o un familiar nos nombre, cite o etiquete en una foto de Facebook o Instagram [...] Así pues, la huella digital son toda esa serie de datos digitales que por separado no tienen una relevancia particular, pero que cuando se unen producen una imagen coherente de nuestra persona, es la identidad digital*. Véase en: DE HARO OLLÉ, Juan José, *Ciudadanía e Identidad Digital*. Ministerio de Educación y Formación Profesional, 2020. <https://www.libreria.educacion.gob.es/> (pág visitada 12 abril).

⁷⁵ BELTRAN CEBRIÁN SELINA, *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de la Infancia y la Adolescencia*. Ob. Cit. cuando nos habla de la creación de la identidad digital nos dice que esta se puede entender como “*toda referencia personal construida a partir de información (imágenes, videos, textos, etc.) publicado po uno mismo o que sobre uno mismo se encuentre en ele spacio digital de forma fragmentada y dispersa*”. La autora además utiliza el término identidad digital prematura, pues esta identidad digital se produce cada vez de manera más precoz, lo quenos lleva a habalar de oversharenting.

⁷⁶ CEBRIÁN BELTRÁN, Selena. *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia*. Ob Cit. p. 4

⁷⁷ DE HARO OLLÉ, Juan José, *Ciudadanía e Identidad Digital*. Ob. Cit.

⁷⁸ CEBRIÁN BELTRÁN, Selena. *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de la Infancia y la Adolescencia*. Ob. Cit. p. 4

⁷⁹ FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, *Los menores e internet. Riesgos y derechos: Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Ed. J.M Bosch, 2022. Visto en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4s0q>

imágenes y datos publicados en Internet pueden ser usados por terceras personas para el fraude digital y la suplantación de identidad⁸⁰.

Otra consecuencia que se derivan de la presencia de imágenes de menores de edad en las redes sociales, es el quebranto de la seguridad de estos. Ante esta práctica los menores están más expuestos a ser víctimas de abuso sexual como el grooming y el online grooming (acoso y abuso sexual online). Estos delitos consisten en el contacto de un adulto con un menor de edad con la intención de involucrarlo en una actividad de carácter sexual. En esta línea, se aumenta considerablemente, en igual medida, que las imágenes compartidas por los padres sean usadas por las redes de pedofilia, de hecho, son muchos los estudios existentes que revelan datos al respecto. Esta situación, atendiendo a la nueva realidad en la que el uso de la inteligencia artificial es cada vez más alarmante, conlleva un grave riesgo para los derechos y seguridad de toda persona y, más aún, de los menores de edad, pues las imágenes pueden ser modificadas mediante el proceso denominado morphing, por el cual, cualquier tipo de fotografía puede ser alterada de manera que esta se convierta en una imagen de contenido sexual⁸¹.

Si hablamos del *sharenting* realizado por las intramamis o otras influencers, encontramos que esta sobreexposición con interés económico, puede conllevar una explotación laboral del menor⁸², pues sus tutores legales están recibiendo un gran beneficio económico a costa de la imagen de estos, y de no considerarse como explotación labora, de todas formas estaríamos hablando de una actuación ilícita, pues el ordenamiento jurídico español prohíbe el trabajo infantil. GARCIA GARCIA⁸³,

⁸⁰ Autoridad Catalana de Protecció de Dats, “Crianza compartida (Sharenting) Generalitat de Catalunya, Consultado en: <https://apdcat.gencat.cat/es/documentacio/dadesticsegures/crianca-compartida-sharenting/index.html> página visitada 02 de abril 2024.

⁸¹ FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, *Los menores e internet. Riesgos y derechos: Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Ob Cit. . p. 28 y ss.

⁸² FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, *Los menores e internet. Riesgos y derechos: Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Ob Cit. p. 19.

⁸³ GARCÍA GARCÍA, Ainoa. “La protección digital del menor: El fenómeno del sharenting a examen”. *Revista De Derecho UNED*, (27), 455-492, Madrid, 2021 p.477. Véase en: <https://www.proquest.com/docview/2558966371?sourcetype=Scholarly%20Journals>

defiende, sin embargo, que cuando los progenitores reciban un beneficio económico la actividad que realizan los menores debe considerarse como una actividad artística o publicitaria, y por tanto, si no cuentan con una autorización de la Autoridad Laboral, estaríamos ante un caso de explotación laboral conforme a la Directiva 94/33 del Consejo.

FLORIT FERNÁNDEZ hace eco de varios casos de *sharenting* que han llegado a los tribunales en otros países, entre ellos, un caso que llegó a los tribunales italianos que condenaron a una madre a pagar una indemnización a su hijo por la utilización de manera indiscriminada de la imagen de su hijo en redes sociales⁸⁴. En España, en cambio, todavía no hay pronunciamientos respecto a este tema, pues la mayoría de casos que llegan a los tribunales giran en torno a discrepancias entre los progenitores separados⁸⁵.

⁸⁴ MONTALTO MONTELLA Lillo, Sentenciada a pagar 10 mil euros a su hijo si publica fotos suyas en Facebook” Euronews, Enero, 2018. Visto en: <https://es.euronews.com/2018/01/09/sentenciada-a-pagar-10-mil-euros-a-su-hijo-si-publica-fotos-suyas-en-facebook>

⁸⁵ FLORIT FERNÁNDEZ Carmen. «*Instamamis y oversharenting*»: exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. (Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia). Ob. Cit, p. 1 y 2.

7. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES DE EDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

7.1 Ley Orgánica 1/1982, De 5 De Mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

En el ordenamiento jurídico español, como se ha hecho ver a lo largo de toda la investigación, los derechos de la personalidad se encuentran desarrollados por la Ley Orgánica 1/1982, no obstante, su contenido resulta, cuanto menos, desmotivador, pues como señala PÉREZ ÁLVAREZ, se limita a regular muy escuetamente estos derechos, tratando aspectos como son las intromisiones ilegítimas o el consentimiento, pero, omitiendo cualquier tipo de referencias a las personas responsables de las intromisiones ilegítimas, los posibles titulares de los derechos o la culpabilidad que es exigida al responsable del desarrollo del resarcimiento ⁸⁶.

Atendiendo a la fecha de entrada en vigor de esta ley, el motivo por el cual, quizás, no se ha desarrollado de manera más exhaustiva se encuentra estrechamente relacionados con la falta de necesidad de protección de estos derechos, pues a mi entender, los derechos de la personalidad, y más concretamente el derecho a la propia imagen adquiere mayor relevancia con el auge de las nuevas tecnologías donde estos derechos tienden a ser más propensos de ser vulnerados y, por ende, crece la necesidad de crear nuevas leyes que regulen esta problemática, con el fin de garantizar la protección de estos derechos.

De hecho, cuando la ley se refiere a la protección de los derechos del art. 18 CE nos dice en su disposición segunda⁸⁷ que la protección civil de los mismos queda delimitada por las leyes (que analizaremos más adelante), los usos sociales y los actos propios.

⁸⁶ PÉREZ ÁLVAREZ.S, BURGUERA AMEAVE.L, PAUL LARRAÑAGA.K, y otro autores, *Menores e Internet*, Ed. Aranzadi, S.A, Pamplona 2013. Pág 295 y ss.

⁸⁷Artículo Segunda LOPCD: Uno. *La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.*

A pesar de que la inclusión de los usos sociales ha sido muy criticada por la doctrina que considera que es una fuente de inseguridad jurídica y, por tanto, un retroceso en la defensa de los derechos, como indica DE LAMA AYMÁ, la intención del legislador es adecuar lo que la sociedad considera en cada momento como intromisión ilegítima⁸⁸. A modo de ejemplo, la SAP Lugo 57/2017⁸⁹, en la cual una madre denunciaba que la abuela estaba vulnerando el derecho a la intimidad y a la propia imagen de sus hijos al publicar fotografías de los niños en Facebook. Considera el tribunal que no se debe de reputar como intromisión ilegítima, puesto que la abuela contaba con un perfil privado, no abierto al público. Por lo que para poder considerar la existencia de una intromisión se debe de atender a diversos factores; desde el tipo de información publicada, la configuración de privacidad de la red social, la permanencia de la información y el uso posterior que haga el menor de su identidad.⁹⁰

Por otro lado, es importante destacar el art. 9, pues, este nos dice que frente a intromisiones ilegítimas los titulares del derecho cuentan con un plazo de caducidad de 3 años para poder recabar la tutela de los derechos de la personalidad mediante procedimiento ordinario, donde se adoptaran todas las medidas necesarias para prevenir y cesar las intromisiones ilegítimas, restituir el derecho del perjudicado, hacer efectiva la indemnización por daños y perjuicios y la apropiación por el perjudicado del lucro obtenido por la intromisión. Asimismo, se podrá recabar su tutela por procedimiento preferente y sumario y por la vía de recurso de amparo, como dispone el art. 53.2 CE.

7.1.1 Leyes Sectoriales Reguladoras del Derecho a la Imagen

Algunas leyes sectoriales a destacar, que regulen en cierta medida el derecho a la imagen sería, por un lado, la ya comentada Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y el Código Penal. Esta última, hace referencia a este derecho en los arts. 57, 132, 172.Ter.5, 197 a 201 y 536. Comentaremos de manera independiente el art. 172.Ter. 5, que a pesar de estar incluido en el capítulo destinado al delito de coacciones,

⁸⁸ DE LAMA AYMÁ, Alejandra, “La Protección de los Derechos de la personalidad dl menor de edad”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. Pág 122.

⁸⁹ Sentencia Audiencia Provincial de Lugo 57/2017, de 15 de febrero de 2017

⁹⁰ GARCÍA GARCÍA, Ainoa. “La protección digital del menor: El fenómeno del sharenting a examen”. Ob. Cit.

castiga de manera muy clara, algunas de las consecuencias de la presencia de imágenes de menores de edad en Internet, que han sido expuesto previamente, siendo oportuno en esta ocasión su cita textual, pues nos dice:

El que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses. Si la víctima del delito es un menor o una persona con discapacidad, se aplicará la mitad superior de la condena.

A mayor abundamiento, como destaca DE LAMA AYMÁ⁹¹, a pesar de que los derechos fundamentales deben ser desarrollados por el Estado central mediante ley orgánica, actualmente encontramos algunas regulaciones de derechos fundamentales del menor de edad en legislaciones autonómicas como es, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Andalucía de la cual traemos a colación la ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía⁹², la Comunidad Valenciana con la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la Infancia y la adolescencia o la Comunidad de Cantabria con la Ley De Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia. En el caso concreto de Cataluña encontramos la *Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència*.⁹³

⁹¹ DE LAMA AYMÁ, Alejandra, “La Protección de los Derechos de la personalidad del menor de edad”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. Pág 120.

⁹²La Ley 4/2021 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es innovadora en materia de regulación del derecho a la imagen de los menores, pues, recoge un nuevo mandato para los ciudadanos en su art. 46. En el cual, dispone que aquellas personas que tengan conocimiento de la difusión de información o imágenes de menores de edad o su almacenamiento por algún medio de información entre los cuales se incluyen las redes sociales, que pueda considerarse como una intromisión ilegítima en este derecho del menor de edad, debe ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Así como también intenta persuadir y prevenir a los progenitores de que compartan la imagen de sus hijos (menores) en redes sociales, en concreto, en la disposición cuarta de este mismo precepto legal, que con el fin de preservar el interés superior del menor se promoverán campañas informativas a las familias sobre las consecuencias del sharenting con el fin de erradicar esta mala praxis que puede dar lugar a malos usos.

⁹³ En el caso de la ley catalana (Llei 14/2010), al igual que sucede con la ley andaluza, contempla algunas medidas adecuadas en el camino a la protección del derecho a la imagen de los menores de edad. En el artículo 8, se incluye el uso de la imagen de los menores como un posible elemento de maltrato al que pueden ser sometidos los menores de edad y frente al cual han de ser protegidos. Asimismo, destacamos el art. 31 que contempla el derecho a la imagen como un límite al derecho a la libertad de expresión, atendiendo a que una de las consecuencias del sharenting es que los menores son más propensos o están más expuestos a ser objeto de bullying, en un contexto en el que las redes sociales se usan como

Por el contrario, encontramos la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que a diferencia de las normas autonómicas, como bien indica FLORIT FERNÁNDEZ⁹⁴ es desmotivador y decepcionante que una ley cuyo objetivo es proteger a los menores de edad frente a cualquier tipo de violencia, regule de manera tan laxa⁹⁵ sin establecer medidas concisas frente a la problemática de la exposición y explotación desmesurada de la intimidad e imagen de los menores por sus progenitores. Es más, esta autora defiende que resulta más incisivo y decisivo la regulación contenida en el art. 4 de la LO 1/1996.

7.2 El Ministerio Fiscal Ante Las Vulneraciones Del Derecho A La Propia Imagen De Los Menores En Las Redes Sociales

El papel del Ministerio Fiscal (MF) en cuanto a la protección del derecho a la propia imagen y demás derechos de la personalidad, es crucial si hablamos de intromisiones ilegítimas, pues como se ha comentado el art. 4.2 LOPJM impone el deber de actuación del MF cuando estas se producen en algún medio de comunicación, así como también cuentan con la potestad de actuar de oficio o a instancia del menor de edad o un tercer interesado (art.4.4 LOPJM).

un medio en el que expresar libremente una opinión, este limite en el nueva era digital, es del todo oportuna para garantizar al protección de la imagen de los menores y evitar alguna de las consecuencias de practicas lesivas del derecho. A mayor abundamiento esta ley también hace referencia a la protección de la imagen de los menores contra la difusión y explotación económica de su imagen (art. 36). Por ultimo resaltamos el art. 61 que establece un nuevo limite ante la difusión de la imagen de menores, indicando que esta no se puede llevar a cabo cuando inciten a conductas vulneradoras de cualquier derecho o principio constitucional o legal.

⁹⁴ FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, *Los menores e internet. Riesgos y derechos: Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Ob. Cit. p. 23 y ss.

⁹⁵ Como se ha hecho ver en esta investigación, la nueva práctica de sharenting ha conllevado la creación de nuevos conceptos como son el nacimiento digital y la identidad digital prematura. Partiendo de este punto, la reciente LO 8/2021, cuyo fin es el proteger a los menores frente a todo tipo de violencia, se queda muy lejos de garantizar una protección en este ámbito, pues, como podemos ver, uno de los pronunciamientos más relevantes que hace respecto al derecho a la imagen es en el art. 3 que dispone que uno de los fines que persigue la ley es: *Proteger la imagen del menor desde su nacimiento hasta después de su fallecimiento*.

Desde años atrás la Fiscalía General del Estado (FGE) ha estado muy involucrada en cuanto a la protección de los derechos de los menores de edad, pues esta ha realizado diversos pronunciamientos que defienden sobre todo, el derecho a la privacidad, muchos de ellos vinculados con el Acoso online⁹⁶.

A día de hoy, la FGE ha realizado diferentes pronunciamientos respecto a los derechos de la personalidad de los menores de edad, siendo la primera en la Instrucción número 2/1993, de 15 de marzo sobre función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito. Entre la gran pluralidad de Instrucciones y circulares realizadas por la FGE⁹⁷, destacamos en relación el derecho a la imagen la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores y la Instrucción 2/2017, de 15 de marzo, sobre la actuación del Fiscal para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen de menores de edad con discapacidad ante los medios de comunicación.

En la primera Instrucción mencionada destaca algunas condiciones que deben de tenerse en cuenta para la intervención del MF, esta dice que debe de atenderse a la posición de los progenitores cuando su actuación parezca correcta para determinar si puede llegar a ser contraria a los intereses del menor la difusión de su imagen, también recoge algunos supuestos en los que no procederá la actuación del MF, como es en los casos en que se difunda la imagen del menor que aparece de manera casual o accesoria a la información principal, siempre que la imagen no tenga una connotación negativa. Asimismo, esta Instrucción también establece una serie de pautas de actuación en los supuestos de que el menor de edad sea hijo de un personaje famoso y en los supuestos de menores con

⁹⁶ GIL ANTÓN, Anna María. *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Ob.Cit. Pág. 323 y 324

⁹⁷ PÉREZ DÍAZ, y GIL ANTÓN (en la ob. cit ut supra) nos recogen las siguientes circulares y Instrucciones de la FGE: Instrucción 1/1993 de 16 de marzo, sobre las líneas generales de actuación del MF en el procedimiento de la LO 4/1992, de 5 de junio; la Circular 1/2001, de 5 de abril, relativa a la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos viciles; la instrucción 1/2007 de 15 de febrero, sobre actuación jurisdiccionales e intimidad del menores, la instrucción 2/2011, de 11 de octubre sobre el Fiscal de la Sala de Criminalidad Informática y las secciones de criminalidad informática de las Fiscalías; la Circular 2/2015, de 19 de junio de 2015, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por la LO 1/2015. Véase PÉREZ DÍAZ, Raquel, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor en el siglo XXI*. Ob.Cit. pág. 73.

notoriedad pública. En ambos casos, se hace referencia a la jurisprudencia del TC⁹⁸ respecto a la licitud de la captación de la imagen en lugares públicos y en actos públicos siempre con el límite del interés superior del menor⁹⁹.

Pues bien, como señala GIL ANTÓN¹⁰⁰, vemos que la Fiscalía debe velar por la protección de la privacidad de los menores, tanto en los procedimientos legales como en la limitación de los derechos de información en aras al interés del menor. A sensu contrario, actualmente existe una gran necesidad de proteger los derechos de la personalidad en Internet, sobre todo, para garantizar la protección de datos personales y las imágenes de los menores en las Redes Sociales, pues, estas han conllevado un cambio en la concepción de privacidad que se ha mantenido tradicionalmente.

De todo ello resulta, que la actuación del MF, en interés de la protección del derecho a la propia imagen de los menores de edad en los nuevos entornos digitales, resulta deficiente, sobre todo, en lo que respecta a las intromisiones ilegítimas por parte de los representantes legales de los menores de edad.

⁹⁸ Véase STC 171/1990, de 12 de noviembre, STS 602/2011, de 29 de julio y STS, Sala Civil, de 6 de septiembre de 2011.

⁹⁹ DE LA ROSA CORTINA, J. M., FERREIRÓS MARCOS, C. E., GARCÍA HERNÁNDEZ, G., GARCÍA INGELMO, F. M., HUÉLAMO BUENDÍA, A., MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., RUBIO VICENTE, C., SORIANO IBÁÑEZ, B., & VALPUESTA CONTRERAS, D, *El Fiscal y la Protección Jurídica de los Menores de Edad: Guía Práctica*. Madrid: Fundación Aequitas. Ed. Fundación Aequitas, Madrid, 2013. Pág. 112 y 113. Véase en: https://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=086d8913-31e5-425d-8e96-c113dc04e80f&groupId=10228

¹⁰⁰ GIL ANTÓN, Anna María, *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Ob.Cit. pág 331 y 332.

8. CONCLUSIONES

Al inicio de la presente investigación se partía desde un punto meramente fáctico respecto a la situación de los menores de edad ante la vulneración de su derecho a la propia imagen por sus progenitores, sin contar con un conocimiento jurídico suficiente para determinar como se protege este derecho en el ordenamiento jurídico español y los mecanismos existentes para recabar la tutela del mismo.

Tras la investigación realizada, hemos podido dar respuesta a las cuestiones planteadas inicialmente y, a las que han ido surgiendo a lo largo del mismo, obteniendo los siguientes resultados:

En primer lugar, podemos defender que la presencia de imágenes de menores de edad en las redes sociales puede acarrear graves consecuencias para estos, desde la probabilidad de ser víctimas de la red de pornografía infantil, ser objeto de bullying hasta, como puntualiza CEBRIÁN SELENA¹⁰¹, alterar la percepción que tienen de su propia imagen.

Ante estas consecuencias derivadas por las intromisiones en el derecho a la propia imagen de los menores, encontramos que el ordenamiento jurídico español cuenta con diferentes vías para proteger sus derechos. El primero se le atribuye a los progenitores o tutores legales, como garantes de los derechos de la personalidad de los menores de edad.. Sin embargo, cuando estos son los causantes de la ingerencia en su derecho mediante prácticas como el *sharenting*, los menores de edad para recabar la tutela de sus derechos y exigir el cese de la intromisión pueden denunciar los hechos ante el Ministerio Fiscal, el cual también puede actuar de oficio. Por otro lado, cuentan también con los mecanismos del arts. 12 y siguientes de la LOPDGD.

En España, la mayoría de litigios respecto al derecho a la imagen de los menores de edad que llegan a los tribunales se dirimen como una cuestión de patria potestad, pues los casos que han llegado a los tribunales españoles, son por desacuerdos entre los progenitores respecto a si publicar la imagen del menor en redes sociales. De hecho, la

¹⁰¹ CEBRIÁN BELTRÁN, Selena. *Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia*. Ob. Cit. p. 80.

protección dada al derecho a la imagen de los menores de edad, se ha centrado de manera primordial en la presencia de estos en los medios de comunicación, pues aquí es donde por el momento se producían más vulneraciones de su derecho. A sensu contrario, es cierto que algunas Audiencias Provinciales han resuelto algunos litigios en torno a la publicación de imágenes de menores en redes sociales, encontrando, por ejemplo, dos sentencias en España que ya acuñan el término *sharenting*¹⁰². Esto podría ser un indicio de la ya palpable existencia de la problemática que se ha surgido entorno a este derecho de los menores de edad.

En síntesis, vemos que el ordenamiento jurídico español vela por la protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad y pone a disposición de los menores una gran pluralidad de mecanismos e instrumentos que pueden emplear para defenderse en contra de las injerencias en sus derechos. Sin embargo, y en respuesta a la segunda cuestión planteada y al objetivo principal de la investigación relativo a la eficacia de la protección del sistema español, vemos que esta protección dada por la legislación española no es suficiente para proteger el derecho a la propia imagen de los menores de edad, por cuanto, la protección dada es con efecto ulterior a la vulneración del derecho, pues no existe ninguna ley destinada a prevenir la vulneración de estos, así como tampoco se regula la actuación protectora en el caso de las nuevas prácticas como son el *sharenting*, las *instamamis*, etc.

En segundo lugar, existe una gran necesidad de prevenir prácticas como el *sharenting* y garantizar una efectiva protección del derecho a la imagen de los menores. El hecho de que los padres compartan la imagen de los menores de manera desmesurada conlleva daños irreparables en el menor, pues, esta práctica debe considerarse en muchos casos como una intromisión ilegítima en sus derechos, por cuanto, aun cuando se ejercita el derecho de oposición, limitación o el derecho al olvido (supresión), resulta altamente complicado eliminar el contenido del espacio digital. Más aún, si en las publicaciones se tiene un alto alcance de audiencia, difícilmente se podrá eliminar de Internet todas la

¹⁰² La STSJ Galicia 33/2021, de 30 de noviembre de 2021 y la SAP Lugo 220/2021, de 11 de mayo de 2021.

copias de la imagen que se encuentren almacenadas en los dispositivos de los usuarios y, mayor complejidad acarrea hacer desaparecer la huella digital¹⁰³.

A mayor abundamiento, el posible acoso sexual, bullying y explotación laboral a la que se ven expuestos los menores, debería ser motivo suficiente para considerar esta práctica como una intromisión ilegítima en los derechos del menor, pues todo ello puede producir un menoscabo de su honra o reputación y, efectivamente devienen en contra del interés superior del menor por el que los poderes públicos deben velar.

En definitiva, atendiendo a la gravedad de que los padres publiquen la vida de los menores de edad en las redes sociales, la protección de este derecho es hoy en día *lege ferenda*. El legislador debería tomar como ejemplo, algunas de las leyes autonómicas como la Ley 14/2010 de Cataluña o la Ley 4/2021 de Andalucía, que van más allá que la LOPJ, la LOPDH o la LOPD, pues, algunas de sus disposiciones van dirigidas a prevenir o regular en cierta medida la exposición de la imagen de los menores de edad en las redes sociales.

Se debería de tomar como modelo a seguir estas normativas autonómicas para elaborar una nueva ley orgánica o modificar las leyes ya existentes con el fin de abordar y prevenir el *sharenting* y demás prácticas que impliquen el uso de la imagen del menor de manera indiscriminada, atendiendo a las consecuencias que puedan producir y que puedan ser constitutivas de una intromisión ilegítima del derecho del menor.

Alguna de las propuestas para ello, sería incluir en los supuestos de intromisiones ilegítimas¹⁰⁴ la sobreexposición indiscriminada de la imagen de los menores de edad por parte de sus progenitores en redes sociales, cuando estas están al alcance de todos, es decir, cuando se hace en un perfil público de libre acceso, haciendo especial referencia a

¹⁰³ FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen, «*Instamamis y oversharenting*»: exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. (Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia). Ob. Cit. p. 3.

¹⁰⁴ Algunos autores como CEBRIÁN BELTRAN también defienden que los progenitores están realizando una intromisión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de los menores, que muchas veces no es consentida y genera incomodidad en los menores, pues resultan en ocasiones vergonzosas o inadecuadas. Véase en CEBRIÁN BELTRÁN, Selenia. “*Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia*.”. Ob. Cit. p.17.

aquellos tutores legales que obtiene un beneficio económico por ello. De esta manera se permitiría que los padres compartieran imágenes de sus hijos en las redes sociales con un alcance restringido a personas conocidas, ya sean familiares o amigos para salvaguardar el interés superior del menor¹⁰⁵, pues, esta imagen no estaría la alcance de terceros que puedan hacer un mal uso de ella.

Por último, dada la alta gravedad que conllevan estas prácticas de sobreexponer la imagen de los menores y la gran complejidad que conlleva prevenir que se produzcan, se debería crear un organismo encargado de investigar estas situaciones, con el fin de que este colabore con la Fiscalía, para que estos puedan velar y garantizar la protección del interés superior del menor de edad, pues, en un entorno como son las redes sociales es fácil dar con estos progenitores que sobreexponer a sus hijos.

¹⁰⁵Sentencia Audiencia Provincial de Lugo 57/2017, de 15 de febrero de 2017.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías:

- ABAJO SUÁREZ, María, HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Santiago. *Domina las Redes Sociales*, Ed. Ediciones CEF., Madrid, 2021.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel-Angel. *El Derecho a la propia imagen*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- ÁLVAREZ HERNANDO, Javier. *El Derecho al olvido digital. Debilidades y fortalezas de un derecho fundamental de nueva generación*, Ed. Aranzadi, S.A.U, Navarra , 2023.
- BUENO DE MATA, Federico. *Fodertics 6.0 Los Nuevos Retos del Derecho Ante La Era Digital*, Ed. Comarres, S.L, Granada, 2017.
- GARCÍA GARCÍA, Ainoa. *La protección del menor en el derecho europeo y español: El sharenting y su problemática*, Editorial Universitat Politècnica de València, Valencia, 2021. Recuperado de:
<https://directory.doabooks.org/handle/20.500.12854/78328> (página consultada 18/12/2023).
- CASANOVA, Oriol y Rodrigo, Ángel J. *Compendio de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2019, pág 490 y 491.
- CERVILLÉN SÁNCHEZ Clemente. *Derechos de la Personalidad. Honro, Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen en la Jurisprudencia*, Ed. Actualidad Editorial, S.A, Madrid,1995. Pág 103-104.
- DAVARA DE MARCOS, Laura. *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos, Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*, AGEO, BOE, Madrid, 2017. Pág 18. Recuperado de:
<https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/menores-en-internet.pdf> (página consultada 12/02/2024).
- DE LAMA AYMÁ, Alejandra. *La Protección de los Derechos de la personalidad dl menor de edad*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- DE LA ROSA CORTINA, J. M., FERREIRÓS MARCOS, C. E., GARCÍA HERNÁNDEZ, G., GARCÍA INGELMO, F. M., HUÉLAMO BUENDÍA, A., MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, C., RUBIO VICENTE, C., SORIANO

- IBÁÑEZ, B., & VALPUESTA CONTRERAS, D. *El Fiscal y la Protección Jurídica de los Menores de Edad: Guía Práctica*. Madrid: Fundación Aequitas, Ed. Fundación Aequitas, Madrid, 2013. Pág. 112 y 113. Recuperado de: https://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=086d8913-31e5-425d-8e96-c113dc04e80f&groupId=10228 (página consultada 21/04/2024).
- FAYOS GARDÓ, A., CONDE COLMENERO, P., & O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y otros autores. *Los Derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014.
 - FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen. «*Instamamis y oversharenting*»: exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. (Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia), Ed. Aranzadi, S.A.U., 2022. Recuperado de: zadidigital-es.are.uab.cat/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000018e70f2c34130bd1fc&marginal=BIB\2022\3096&docguid=Iadfeb7702a5d11edae40830587f15453&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName= (Página consultada 18/02/2024).
 - FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen. *Los menores e internet. Riesgos y derechos: Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, Ed. J.M Bosch, 2022. Recuperado de: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4s0q> (página consultada 18/02/2024).
 - GARRIDO POLONIO, Fernando. M. *El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia española: una perspectiva constitucional*, Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, 2015. Recuperado de: <https://ruidera.uclm.es/server/api/core/bitstreams/5c5cced7-0e47-4d4a-bab6-f727d1961177/content> (página consultada 20/12/2023).
 - GIL ANTÓN, Ana María. *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013. Recuperado de:

- <https://elibro-net.are.uab.cat/es/lc/uab/titulos/56941> (página consultada el 28/10/2023).
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Ed. Dykson, Madrid, 2002.
 - JUAN GONZALEZ, Noemi. *El Derecho A La Propia Imagen Del Menor Y Su Problemática En Internet*, Universidad de León, León, 2016. Recuperado de <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/9887/Juan%20Gonz%Ellez,%20Noem%ED.pdf;jsessionid=8293D7801380C96D1DA6305D5931E519?sequence=1> (página visitada el 12/12/2023).
 - PÉREZ ÁLVAREZ. S., BURGUERA AMEAVE. L., PAUL LARRAÑAGA. K. y otros autores. *Menores e Internet*, Ed. Aranzadi, S.A, Pamplona 2013.
 - PÉREZ DÍAZ, Raquel. *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor en el siglo XXI*, Ed. Aranzadi, S.A.U, Navarra, 2018
 - RALLO LOMBARTE, Artemi, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Derecho y Redes Sociales*, Ed. Aranzadi SA, Navarra, 2010.

Artículos en revistas:

- CEBRIÁN BELTRÁN, Selena. “Sharenting: Nuevo Reto Para El Derecho a La Imagen y a La Protección de Datos de La Infancia y La Adolescencia”. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales* 13.2, Valencia, 2023, pág 1–21. Recuperado de: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8227Z> (página consultada 28/10/2023).
- GARCÍA GARCÍA, Ainoa. “La protección digital del menor: El fenómeno del sharenting a examen”. *Revista De Derecho UNED*,(2), 455-492, Madrid, 2021.
- GÓMEZ CORONA, Esperanza. “La Construcción Jurisprudencial de La Propia Imagen Constitucional”. *Estudios de Deusto*, 58.1, Sevilla, 2014 pág 11- 45 Recuperado de: <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/338> (12/11/2023).

Artículos en otras publicaciones:

- Agencia Española de Protección de Datos. *Derecho de supresión ("al olvido")*: *buscadores de internet*, Madrid, 2023. Recuperado de: <https://www.aepd.es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido> (página consultada el 20/12/2023).
- Autoridad Catalana de Protección de Datos. *Crianza compartida (Sharenting)*. Generalitat de Catalunya. Recuperado de: <https://apdcat.gencat.cat/es/documentacio/dadesticsegures/crianca-compartida-sharenting/index.html> (página consultada el 02/04/2024).
- BIGAS FORMATJÉ Núria. *Los peligros del 'sharenting': fraude en línea y material de abuso sexual infantil*, Universitat Oberta de Catalunya. Recuperado de: <https://www.uoc.edu/es/news/2023/138-sharenting-peligros-fraude-online-contenido-abuso-sexual-infantil> (Página consultada el 13/04/2024).
- CONSEJO DE EUROPA. *El Convenio Europeo De Derechos Humanos Un Instrumento Viviente*, Corte Europea de Derechos Humanos, 2022. Recuperado de: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_SPA#:~:text=El%20Tribunal%20Europeo%20de%20Derechos%20Humanos%2C%20%C3%B3rgano%20judicial%20del%20Consejo,otro%20Estado%20firmante%20del%20Conveni (Página consultada 12/12/2023).
- COMPAS. *Protección legal de los Derechos Humanos*, Consejo de Europa, Francia. Recuperado de: <https://www.coe.int/es/web/compass/legal-protection-of-human-rights> (página consultada 12/12/2023).
- DE HARO OLLÉ, Juan José. *Ciudadanía e Identidad Digital*, Ministerio de Educación y Formación Profesional, 2020. Recuperado de: <https://www.libreria.educacion.gob.es/> (pág consultada el 12/04/2024).
- DIAZ FONCEA, Millán, MARCUELLO SERVÓS, Carmen, MONREAL GARRIDO, Manuel. *Economía Social y Economía colaborativa: Encaje y potencialidades*, Publicado por el Ministerio de Industria y Turismo. Recuperado

de:

<https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/402/D%C3%8DAZ%20FONCEA,%20MAR CUELLO%20Y%20MONREAL.pdf> (Página consultada el 22/04/2024).

- ECONOMIST & JURIST. “Derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen: un análisis jurídico”, *Economist & Jurist*, 2020. Recuperado de: <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/jurisprudencia/accidente-de-trafico-el-primer-dia-de-prestacion-de-servicios-se-considera-iniciada-la-relacion-laboral/> (página consultada el 14/12/2023).
- INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. *El uso de las redes sociales entre los menores de edad pasó de 39% en 2017 a 69% en 2022, revela informe del IFT. (Comunicado 39/2023) 25 de abril*”, 2023. Recuperado de: <https://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-uso-de-las-redes-sociales-entre-los-menores-de-edad-paso-de-39-en-2017-69-en-2022-reve-la-informe> (Página consultada el 21/12/2023).
- INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN (INTECO) Y A LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (AEPD). *Estudio sobre la privacidad de los datos y la a seguridad de la información en las redes sociales online*, Febrero, 2009. Recuperado de: <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf> (página consultada el 12/01/2024).
- MONTALTO MONTELLA Lillo. “Sentenciada a pagar 10 mil euros a su hijo si publica fotos suyas en Facebook”. *Euronews*, Enero, 2018. Recuperado de: <https://es.euronews.com/2018/01/09/sentenciada-a-pagar-10-mil-euros-a-su-hijo-si-publica-fotos-suyas-en-facebook> (18/02/2024).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Red Social*, Diccionario Panhispánico del Español jurídico. Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/red-social> (página consultada 25/03/2024).
- RTVE.ES. *Verdeliss comparte el vídeo del parto de su hija Deva, velado y en casa*, Febrero, 2022. Recuperado de: <https://www.rtve.es/television/20220222/verdeliss-video-parto-velado-casa-hija-deva/2294481.shtml> (21/12/2024).

- SANTOS MORÓN, María José. *Menores y Derechos de la Personalidad. La Autonomía de la Voluntad*, Afdum 15, 2011. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2011-10006300094 (página consultada el 23/04/2024).

MATERIALES:

LEGISLACIÓN

☐ **Internacional:**

- Carta Internacional de Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Ratificado por España el 13 de abril de 1977.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

☐ **Supranacional:**

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), de 07 de diciembre de 2000.
- Carta Europea de Derechos del Niño. Resolución del Parlamento Europeo (A3-0172/92), de 8 de julio de 1992.
- REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de

estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

- Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht.

☐ **Nacional:**

- Constitución Española del 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. .
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.
- Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

SENTENCIAS

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª), de 13 de noviembre de 2017, C 13812/09, Caso Bogomolova contra Rusia.
- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Botta contra Italia, del 24 de febrero de 1998.
- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), de 15 de mayo de 2001, C 44647/98, caso Peck contra Reino Unido.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) caso Reklos y Davourlis contra Grecia, de 15 de enero de 2009 nº 1234/05.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Asunto de la Flor Cabrera c. España (Demanda nº 10764/09).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia, del 27 de junio de 2017.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-131/1. Caso España contra Google INC. 2, del 13 de mayo de 2014.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-460/20. Caso Turquía y Reino Unido contra Google LLC, del 8 de diciembre de 2022.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de septiembre de 2019, C-507/17, GOOGLE.
- Sentencia Tribunal Constitucional 117/94, de 25 de abril de 1994.
- Sentencia Tribunal Constitucional 778/2000, de 19 de julio de 2000.
- Sentencia Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2001 de 18 de junio de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 156/2001, de 2 de julio 2001.
- Sentencia Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 300/2006 de 23 de octubre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2009 de 23 de marzo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2009, de 29 de junio 2009.
- Sentencia Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1988, Silvia Munt c. Interviu.
- Sentencia del Tribunal Supremo 652/2022 de 26 de septiembre de 2022.
- Sentencia del Tribunal Supremo 6334/2013 del 17 de diciembre de 2023.
- Sentencia del Tribunal Supremo 6334/2013 del 17 de diciembre de 2023.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 33/2021, de 30 de noviembre de 2021.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 265/2015, de 22 de abril de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 539/2018, de 15 de mayo de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo 57/2017, de 15 de febrero de 2017.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo 220/2021, de 11 de mayo de 2021.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de junio de 2015.

Otros

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