



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL HONOR Y LA INTIMIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

Autor: Rafael Casquel Joga

5º, E-3 Analytics

Derecho Constitucional

Tutor: Luis Ángel Méndez López

Madrid

Junio, 2021

Índice

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	3
I. CONCEPTO SOBRE LOS DERECHOS DE HONOR E INTIMIDAD	4
1. DERECHO AL HONOR.....	4
2. DERECHO A LA INTIMIDAD	5
3. DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD EN LOS MENORES	6
4. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	7
II. NORMATIVA DE DESARROLLO E INTERNACIONAL	9
1. CÓDIGO PENAL.....	10
2. LEY ORGÁNICA	11
3. NORMATIVA INTERNACIONAL	15
III. DESAFÍOS PRÁCTICOS: CONFLICTOS DE DERECHOS	16
1. MEDIOS DE DIFUSIÓN	16
1.1 Redes Sociales.....	18
2. DERECHOS “COMPLEMENTARIOS” AL DERECHO AL HONOR Y LA INTIMIDAD	19
2.1 Libertad de expresión	20
2.2 El derecho al olvido.....	22
3. CIBERBULLYING	26
4. OVERSHARING	29
IV. ALTERNATIVAS Y SOLUCIONES	33
V. CONCLUSIONES	35
BIBLIOGRAFÍA	38
1. LEGISLACIÓN	38
2. JURISPRUDENCIA.....	38
3. OBRAS DOCTRINALES.....	38
4. RECURSOS DE INTERNET	39

ABREVIATURAS

RAE – Real Academia Española

art. – Artículo

CC – Código Civil

CE – Constitución Española

TC – Tribunal Constitucional

CP – Código Penal

LO 1/1982 – Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen

TEDH – Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

LO 1/1996 – Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

CDEPP – Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística

LOPDGDD – Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales

MF – Ministerio Fiscal

RGPD – Reglamento General de Protección de Datos

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la sociedad gira alrededor del entorno digital. El máximo representante de dicho entorno es Internet y gracias a él se han diseñado los nuevos medios de difusión, las redes sociales, que nos permiten vivir en la era de mayor interconectividad de la historia.

El trabajo, se centra en cómo los nuevos medios de difusión y en especial las redes sociales, han dado pie a situaciones muy negativas para los menores por la gran información que se publica sobre ellos. En particular nos centraremos en dos situaciones de vulnerabilidad del menor, el ciberbullying y el oversharenting.

Para ello, realizaremos un análisis de la legislación aplicable buscando, por un lado, definir los derechos de la personalidad y por otro lado la legislación oportuna para el desarrollo de los mismos y la regulación a nivel internacional.

Por último, recalcar que los derechos que van a ser analizados en el trabajo serán el derecho al honor y a la intimidad, englobados dentro de los derechos de la personalidad y por ende, considerados derechos fundamentales. Entre otras cuestiones, se intentará responder a las preguntas de si realmente los menores son titulares de dichos derechos y su compatibilidad con la libertad de expresión.

En cuanto a los antecedentes, existe un extenso número de estudios sobre la materia y, por tanto, es un tema trabajado por los expertos. Sin embargo, se pretende continuar la línea seguida en los trabajos ya realizados, incluyendo matices novedosos como la importancia del derecho al olvido en los menores, o los efectos de la pandemia provocada por el Covid-19 la materia considerada.

I. CONCEPTO SOBRE LOS DERECHOS DE HONOR E INTIMIDAD

Los derechos al honor y a la intimidad son dos derechos que gozan de una importancia vital en cualquier sociedad y más si cabe en un mundo tan globalizado e inmediato como el actual, procederemos en este apartado al desarrollo del concepto del mismo desde un punto de vista más civil, refiriéndonos más a su impacto en la sociedad y no tanto a su origen jurídico. A nivel nacional esta importancia está sustentada por la Constitución Española, donde se establece la importancia de estos derechos. Primeramente, definiremos de una forma más sencilla los conceptos y posteriormente los ubicaremos dentro de la constitución.

1. DERECHO AL HONOR

El derecho al honor, se trata de un derecho de difícil concreción por su importancia y parecido con otros derechos. Desde la concepción de este se ha distinguido una dualidad en el análisis de este derecho, el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo. Por un lado, el aspecto objetivo, considera que este derecho hace referencia a la reputación, como el aprecio del que se goza frente a los demás. Esta concepción es la que utiliza la Real Academia Española para definir el término honor: “*Gloria o buena reputación que sigue*

*a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea*¹.

Por otro lado, la perspectiva subjetiva, se centra en el sentimiento de la propia estimación o validez, esto es, lo central de este derecho es como cada uno mismo se siente respecto a la sociedad. Esta concepción es mucho más amplia ya que considera que abarca todos los prismas del individuo como pueda ser su religión o su nacionalidad.²

2. DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad se trata de un derecho moderno que fue acuñado por primera vez a finales del s. XIX (si bien es cierto que sus orígenes datan de la época feudal europea). La primera definición que recibió este derecho se la dieron Warren y Brandeis con la creación de lo que ellos denominaron como *right of privacy* definiéndolo como “El derecho que todo individuo tiene a ser resguardado de intrusiones”³. En definitiva, se trata de una clara alusión a la inviolabilidad del individuo y su consecuente protección.

Sin embargo, esta definición ha tenido que ser reformulada para que se adapte a la sociedad actual por varios motivos. Primeramente, ya que en la sociedad actual que es global e interconectada no tiene sentido hablar de la intimidad del individuo considerando a la persona de manera aislada sino que tendrá que ser considerada como ser social que se relaciona con otros individuos y a partir de ahí acuñar un nuevo término.

A la hora de determinar que es la intimidad surge el inconveniente que al tener en cuenta el prisma social del individuo aparecen una cantidad de aspectos presentes en la vida de los individuos que dificultan concretar el término como puedan ser la vida familiar o las fotografías privadas entre otros. Ahora bien, todos estos aspectos que hay que tener en cuenta podrían ser agrupados bajo 3 categorías; política (engloba la esfera política, la religiosa, sindical, etc), personal (hace referencia a las libertades tradicionales como libertad de domicilio o derecho a no declarar contra uno mismo) y de la esfera íntima (autodeterminación individual).

Finalmente tomaremos como definición del derecho la intimidad la establecida por Novoa Monreal: “la vida privada está constituida por aquellos fenómenos,

¹ Real Academia Española, “*Definición término Honor*”. (Disponible en [URL](#))

² Londoño Toro, B., “El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informáticas”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, nº 77, 1987, p.114.

³ Morales Prats, Fermín, “*La tutela penal de la Intimidad; privacy e informática*”, Barcelona, Destino, 1984, p. 20.

comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asienta ese conocimiento”. Esta definición arroja tres elementos a tener en cuenta, el carácter no conocido de los hechos, elemento objetivo, los cuales solo han de ser conocidos por el individuo y su entorno; exigencia de que los hechos causen perturbación personal (moral o psíquica) o social al individuo y efectos de la voluntad del sujeto quien debe tener la potestad para decidir que información quiere compartir con lo ajeno a su esfera privada.⁴

Paralelamente, es preciso indicar, que al contrario de lo que ocurría en el anterior derecho, al honor, en este caso la definición de la RAE no se alinea con la definición exigida para los fines de este estudio.

3. DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD EN LOS MENORES

Este estudio, pretende clarificar la relación entre los derechos desarrollados anteriormente con los menores. En primer lugar, es preciso señalar que la infancia es un bien jurídico superior que hay que sobreproteger⁵. Esta protección es consecuencia de la vulnerabilidad a la que se exponen los menores.

En cuanto a los derechos objeto de este análisis, es preciso indicar que afectan de igual forma a los menores, es decir, no por ser menores estos derechos son ajenos a ellos o de alguna forma más distantes; todo lo contrario, merecen una especial protección y observancia por parte de nuestro ordenamiento jurídico⁶.

En consonancia con el objetivo de este trabajo, es necesario establecer que en la actualidad la vulnerabilidad de estos derechos se encuentra en el punto más álgido de la historia para todos pero muy especialmente para los menores, por varios motivos, bien por la desprotección y vulnerabilidad inherente a los menores así como por la facilidad existente para acceder a plataformas o lugares donde las posibilidades de que estos derechos sean vulnerados aumentan exponencialmente conforme pasan los segundos que se está en ellas, como por ejemplo, en las redes sociales⁷.

⁴ Londoño Toro, B., cit., pp. 107-113

⁵ Moreno Bobadilla, A., “La responsabilidad de proteger los derechos de los menores. ¿Debe recaer únicamente sobre los medios de comunicación?”, *derecom*, nº 5, 2011.

⁶ Iberley, “Protección del honor, intimidad y propia imagen de los menores”, 2016 (Disponible en [URL](#))

⁷ Heras Hernandez, M. “Internet y el derecho al honor de los menores”, *Revista IUS*, vol. 6, nº 29, 2012

4. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La CE, defiende tanto el derecho al honor como el derecho a la intimidad en su art. 18 CE: “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”⁸.

En cuanto a los orígenes de estos derechos en su reconocimiento constitucional, el derecho al honor es el que ha gozado de protección por parte de nuestro ordenamiento de manera tradicional, al configurar uno de los derechos clásicos de la personalidad y ha sido objeto de una larga interpretación jurisprudencial, fruto de la cual se distinguen un aspecto inmanente y otro trascendente del honor: el primero consiste en la estima que cada persona tiene de sí misma; el segundo, por su parte, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad (STS de 23 de marzo de 1987), se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social. En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor poco tiene que ver, no ya con el propio de nuestro siglo de oro, sino con el de hace pocas décadas (STC 185/1989, de 13 de noviembre). Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce (en un momento de acaloramiento o con frialdad...) así como su repercusión exterior (SSTC 46/2002, de 25 de febrero; 20/2002, de 28 de enero; 204/2001, de 15 de octubre; 148/2001, de 27 de junio...)⁹.

Por su parte, el derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público (STC 134/1999, de 15 de julio). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar (SSTC 197/1991, de 17 de octubre o 231/1988, de 2 de diciembre).

Finalmente, conviene mencionar como en los últimos años tiende a extenderse el alcance del derecho a la intimidad y familiar, en relación con el derecho a la intimidad

⁸ Constitución Española B.O.E. Núm.:311, 29/12/1978, Referencia: BOE-A-1978-31229, Art. 18.

⁹ Congreso de los diputados, “*Sinopsis art. 18 CE*” (Disponible en [URL](#))

del domicilio, a supuestos en los que se produce es una agresión ambiental, ya provenga de ruidos u olores. Esta posibilidad alcanza su máximo reconocimiento en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, en el asunto López Ostra, de la que se hizo eco nuestro Tribunal Constitucional (STC 119/2001, de 24 de mayo), aunque desestimando la vulneración de los derechos invocados en el caso concreto. En un sentido parecido, destacan también la STC 16/2004, sobre el ruido y la STS de 13 de octubre de 2008, sobre el ruido producido por el aeropuerto de Barajas.¹⁰

Ambos derechos, están protegidos por la CE a través del recurso de amparo recogido en el art. 53.2 de la CE. El recurso de amparo es una de las principales competencias que la CE encomienda al Tribunal Constitucional (en adelante TC) cuya función es la protección de los derechos reconocidos entre los arts. 14 y 29 más el 30.2 de la CE. Entre dichos artículos se encuentran los derechos objeto de este estudio. La única pretensión que puede hacerse valer a través del recurso de amparo es la del restablecimiento o preservación de los derechos o libertades por razón de los cuales se promueve el recurso¹¹.

El recurso de amparo podrá ser interpuesto por cualquier persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como por el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo, según lo dispuesto en el art. 162.2 CE¹². Adicionalmente, según lo establecido en la LO 2/1979 en su art. 46, también podrán interponer este recurso en algunos casos aquellos que hayan formado parte del proceso judicial correspondiente. En los casos en los que el recurso sea interpuesto por el Ministerio Fiscal o por el Defensor del Pueblo, los afectados, conocidos, serán llamados a formar parte del proceso¹³.

La Sentencia dictada al conocer del fondo del recurso otorgará o denegará el amparo solicitado. En caso de que se otorgue el amparo contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

- a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución impugnado;
- b) reconocimiento del derecho o libertad pública vulnerado;
- c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación¹⁴.

¹⁰ Congreso de los diputados, “*Sinopsis art. 18 CE*” (Disponible en [URL](#))

¹¹ Tribunal Constitucional de España, “*Recurso de amparo*” (Disponible en [URL](#))

¹² Constitución Española, art. 162.2

¹³ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional 2/1979, B.O.E Núm. 239, de 05/10/1979, Referencia: BOE-A-1979-23709, art. 46

¹⁴ Tribunal Constitucional de España, “*Recurso de amparo*” (Disponible en [URL](#))

II. NORMATIVA DE DESARROLLO E INTERNACIONAL

Como ya ha sido señalado anteriormente la situación de los menores debe de estar sobreprotegida por el ordenamiento jurídico. A continuación, llevaremos a cabo una explicación de cómo estos derechos están protegidos por la legislación vigente tanto a nivel nacional como internacional haciendo foco en la protección recibida por los menores.

Antes de comenzar con el estudio de la normativa, es preciso señalar como están englobados estos derechos en el ordenamiento jurídico. El derecho al honor y el derecho a la intimidad, están incluidos dentro de los derechos conocidos como los derechos de la personalidad, los cuales, según el profesor Ruiz de Huidobro, pueden definirse como “aquellos derechos que atribuyen el goce de las facultades corporales y espirituales, que son atributos esenciales de la naturaleza humana, condición fundamental de su existencia y actividad, o simplemente el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros está unido indisolublemente, cuyo respeto en las relaciones jurídico – privadas pretende garantizar”¹⁵. Unido a esta definición y antes de desarrollarla, es preciso determinar en momento y condiciones se adquiere la personalidad. Este punto, viene explicado en el artículo (en adelante art.) 30 del Código Civil (en adelante CC): la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno¹⁶.

Siguiendo la línea establecida por el Profesor Huidobro nos damos cuenta, que los derechos de la personalidad son derechos innatos que se adquieren en el momento del nacimiento de la persona, por tanto, los menores son los titulares de estos derechos. Son derechos privados, ya que su ámbito se encuentra en las relaciones jurídico – privadas. Además, son derechos personalísimos, siendo el ejercicio exclusivo de su titular, así como absolutos, por lo que implican el deber general de respeto de los ámbitos que protegen.¹⁷ Adicionalmente, son unos derechos independientes, la vulneración de uno no implica la vulneración del otro. Esto es por el principio “*ius in se ipsum*” que hace referencia a que

¹⁵ RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M, Y CORRIPIO - GIL DELGADO, M.R: *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*. Madrid, Dykinson, 2017, p. 310.

¹⁶ Código Civil, art. 30

¹⁷ RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M, Y CORRIPIO - GIL DELGADO, M.R: *Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil*.

cada uno de los derechos de la personalidad, individualmente, genera al sujeto que goza de ellos la posibilidad de disponer de sí mismo.¹⁸

El libre desarrollo de la personalidad queda contemplado en el art. 10 de la Constitución Española (en adelante CE), nombrando en ese mismo artículo la defensa de otros derechos tan importantes como la dignidad o los derechos inviolables que nos son inherentes.¹⁹

Concluyendo, son tres derechos autónomos y sustantivos, aunque estrechamente vinculados entre sí, en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas como así se pone de relieve en la STC 14/2003.²⁰

1. CÓDIGO PENAL

El Código Penal (en adelante CP) tipifica una serie de conductas que constituyen delitos contra el derecho al honor y el derecho a la intimidad.

Podremos distinguir entre los delitos que afectan al derecho al honor y aquellos que, por el contrario, afectan al derecho a la intimidad.

Primeramente, cabe señalar aquellos delitos que afectan al derecho al honor:

- Calumnia (Art. 205- 207 CP ,Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), entendida como la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Se prevén penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, multa de seis a 12 meses.
- Injuria (Art. 208 CP, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), esto es, la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.²¹

Desde el prisma del derecho a la intimidad, la protección de la misma, en este sentido implica la exclusión del conocimiento o presencia de terceros en ciertas

¹⁸ *Derecho.mx*, “Los derechos de la personalidad” (Disponible en [URL](#))

¹⁹ Constitución Española, art. 10.1

²⁰ Congreso de los diputados, “*Sinopsis art. 18 CE*” (Disponible en [URL](#))

²¹ *Iberley*, “Protección penal del derecho al honor, intimidad y propia imagen”, 2016 (Disponible en [URL](#))

dimensiones de la vida que quieren mantenerse privadas o reservarse para el conocimiento de un determinado y concreto grupo de personas.²²

Es por ello y en búsqueda de garantizar esa intimidad que el CP tipifica como delitos los actos de descubrimiento y revelación de secretos recogido en los arts. 197 – 201 CP (por el cual se establece que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.) y el allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público arts. 202- 204 CP.

2. LEY ORGÁNICA

Según lo visto anteriormente, el derecho al honor y a la intimidad quedan reconocidos en la CE en su art. 18, sin embargo, este reconocimiento no es suficiente y estos derechos se desarrollan en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen.

Es preciso mencionar las características principales establecidas en esta ley respecto a estos derechos²³:

- Art. 1.3 LO 1/1982. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el art. 2 de esta Ley.
- Art. 2 LO 1/1982. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.
- Art. 3 LO 1/1982. El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso,

²² *Dexia Abogados*, “Delitos contra la intimidad”, 2020, (Disponible en [URL](#))

²³ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen

los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

Como principales conclusiones que se pueden sacar de la definición dispuesta en la LO 1/1982 y que además sean novedad respecto a lo anteriormente visto, es preciso recalcar el hecho de que sean unos derechos no solo irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, sino que además en el caso de que un sujeto quisiera renunciar a la protección prevista en la LO 1/1982 para el derecho al honor y a la intimidad no podría.

Adicionalmente, es necesario sacar a relucir otros elementos sobre los cuales hace hincapié esta ley. La LO 1/1982 lleva a cabo una enumeración de las intromisiones tipificadas. Ahora bien, esta enumeración es abierta ya que según lo dispuesto en el art. 1.1 LO 1/1982 “frente a todo género de intromisiones ilegítimas”, esto significa que contempla cualquier tipo de intromisión independientemente de su naturaleza con el único requisito de que se vulneren estos derechos. Esta cualidad permitida por la ley tiene tanto parte positiva como negativa. Desde la perspectiva negativa, se puede argumentar que el desconocimiento de las conductas tipificadas puede generar sensación de inseguridad en la sociedad. Sin embargo, se puede defender todo lo contrario, ya que esta lista abierta permite una mayor protección ya que casi cualquier actividad podría ser defendida como un ataque a uno de los derechos de la personalidad

Otro apunte que se lleva a cabo en esta ley se desarrolla en los arts. 7.3 y 7.4 LO 1/1982 y es la afectación de la dimensión de la intimidad. La ley considera en dichos artículos que la vida privada y la intimidad son esferas complementarias y por ello garantiza la protección de cualquier situación que pueda afectar a alguna de dichas esferas, algo que no ocurría en la CE donde solo se protege la intimidad.

En último lugar, la ley también establece el proceso que se ha de seguir en caso de que el afectado sea un menor de edad. Primeramente, indica, que para que el menor pueda prestar su consentimiento deberá tener un grado suficiente de madurez y en su defecto será prestado por sus padres o tutor (en el caso de que dicho consentimiento pudiera ser perjudicial para el menor, el Ministerio Fiscal podrá intervenir). Así mismo, la LO 1/1982 establece los procedimientos que ha de seguir el Ministerio Fiscal en el caso de que existiera una falta de consentimiento.

A través de la jurisprudencia española se puede observar como los tribunales actúan conforme a lo dispuesto en esta LO 1/1982; con el objetivo de ejemplificar esta jurisprudencia podemos ver algunas de las siguientes sentencias. El caso Tous-Montiel:

“Aunque el derecho a la intimidad, como límite a la libertad de información, deba ser interpretado restrictivamente, ello no supone que los personajes públicos, por el hecho de serlo, y aún menos sus familiares, hayan de ver sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad (...) Las personas que, por razón de su actividad profesional ,como aquí sucede, son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente, como se sostiene en la demanda, en el sentido de que el personaje público acepte libremente el «riesgo de lesión de la intimidad que implica la condición de figura pública»”²⁴.

Hay otros muchos casos en los que se sigue esta tendencia, por la cual se establece que en el ámbito de la intimidad es necesario analizar si la información tiene interés público o si por el contrario se está violando la intimidad del sujeto en cuestión (sin ser relevante para el análisis la repercusión social de la persona).

En último lugar, debemos tener en cuenta la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; (en adelante LO 1/1996). Se trata de una ley complementaria a la LO 1/1982. Esta ley en su art. 2.1 se centra en el interés superior del menor:

“Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.”

Se trata de otra demostración de la importancia que tiene para el ordenamiento jurídico español dar la mejor protección posible a los menores.

A mayor abundamiento, en el art. 4 LO 1/1996 se desarrolla la materia de los derechos de la personalidad:

“1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1991, Sala Segunda, de 17.10.1991 (MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer)

domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.

2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.

5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.”²⁵

Este artículo está focalizado en uno de los problemas a los que están más expuestos los menores en la actualidad que es la utilización de su imagen y como ello viola los derechos de la personalidad. Adicionalmente, se introduce una figura vital en la defensa de los derechos de los menores, el Ministerio Fiscal quien debe actuar conforme al interés de proteger a los menores. Es un término general pero que podría acotarse como un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

- Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.
- Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña.

²⁵ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales.²⁶

3. NORMATIVA INTERNACIONAL

La legislación internacional ocupa un papel muy relevante en la materia sobre todo por su afectación a la legislación nacional. Si bien es cierto que por el objetivo de este escrito no es necesario detenerse de igual modo en la normativa internacional que con la normativa nacional.

Primeramente, y centrándonos en el ámbito de los menores de edad, es preciso detenerse en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 1989, en su art. 16, se protege al menor frente a los posibles ataques ilegales a su honra o reputación. De igual forma en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 8 de una manera muy generalista protege aquellos derechos reconocidos en la constitución o por la ley como ocurre con el derecho al honor y a la intimidad como ya hemos visto.

En línea con lo establecido por los tribunales españoles, el caso Von Hannover c. Alemania del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante TEDH), caso relativo a la exposición que sufrió Carolina de Mónaco sobre información relativa a su vida personal en Alemania. El TEDH dictaminó:

“En opinión del Tribunal, el criterio del aislamiento espacial, que puede parecer claro en la teoría, en la práctica es demasiado vago y difícil de determinar por anticipado por la persona en cuestión: en este caso, el solo hecho de calificar a la demandante de personalidad «absoluta» de la historia contemporánea no basta para justificar tal intrusión en la vida privada de ésta (...).”

“(...) el Tribunal considera que los tribunales alemanes no mantuvieron un equilibrio justo entre los intereses en cuestión”²⁷.

En definitiva, podemos afirmar que existe un claro alineamiento entre la jurisprudencia europea y la jurisprudencia española en esta materia relativa a la protección a la intimidad de personalidades famosas.

²⁶ ACNUR. “Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño.”, 2008

²⁷ Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Estrasburgo (Sección 3ª) de 24 junio 2004

III. DESAFÍOS PRÁCTICOS: CONFLICTOS DE DERECHOS

Una vez establecido cuales son los parámetros normativos que regulan estos derechos, debemos centrarnos ahora en como los menores de edad se enfrentan a situaciones en los que se podrían ver estos derechos vulnerados. Analizaremos dos grandes bloques en los que existe una gran exposición de todas las personas que forman parte de esos ellos, pero en especial los menores; los medios de difusión y específicamente, las redes sociales.

1. MEDIOS DE DIFUSIÓN

En este punto, se pretende exponer la situación a la que se enfrentan los menores, y, por ende, sus padres en el mundo de las redes sociales. Sin embargo, es preciso ubicar donde se encuentran las redes sociales dentro de los medios de difusión y la repercusión que estas tienen a nivel global y para los menores concretamente.

Un medio de difusión es un sistema técnico utilizado para poder llevar a cabo cualquier tipo de comunicación. Este término refiere normalmente a aquellos medios que son de carácter masivo, es decir, aquellos que brindan información o contenidos a las masas, como la televisión o internet²⁸. De esta definición, se pueden extraer varios puntos de especial relevancia, los medios de difusión han de ser masivos y compartir cualquier tipo de comunicación.

Adicionalmente, en la propia definición, se nos brindan dos ejemplos de medios de difusión, la televisión e internet, de esta forma se nos muestra que hay dos tipos de medios de difusión los tradicionales y los digitales o sociales (en este estudio nos centraremos en los segundos). Las principales diferencias entre ambas son:

1. Distribución amplia versus específica

Los medios tradicionales, si bien pueden enfocarse en un pequeño segmento, suelen llegar siempre a una audiencia mayor que la definida.

En cambio, las Redes Sociales, nos dan la posibilidad de seleccionar características puntuales de la audiencia objetivo, tanto demográficas como geográficas, y el momento ideal para enviarles nuestras comunicaciones.

2. Llegada demorada versus inmediata

²⁸ Concepto.de, ¿Qué son los medios de comunicación? (Disponible en [URL](#))

Una de las principales diferencias entre los medios tradicionales y los digitales es la inmediatez de la información. Mientras que los medios tradicionales llevan a cabo un proceso más largo de gestión de la información, los digitales están caracterizados por la inmediatez de comunicación, véase el ejemplo de los directos en estos nuevos medios como puedan ser Instagram o Twitch.

3. Mensajes definitivos versus dinámicos.

En los medios tradicionales cuando presentamos noticias ya no podemos volver atrás. Cualquier cambio que necesitemos será prácticamente imposible.

En cambio, en las Redes Sociales, el control es nuestro. Podemos, en cualquier momento, adicionar información, modificarla, editarla o incluso eliminarla. De igual manera que antes hablábamos de la inmediatez como una ventaja, esta misma puede ser un claro problema por que un error en redes sociales puede desencadenar un aluvión de críticas.

4. Control ajeno versus control propio

En las Redes Sociales, el control sobre el mensaje, el momento de publicación e incluso sobre sus repercusiones queda enteramente de nuestro lado. En cambio, en los medios tradicionales, si bien existe control en el mensaje la mayor parte de las veces, no tenemos ninguna injerencia sobre el momento en que llega a la opinión pública ni tampoco sobre las repercusiones y respuestas.

5. Comunicación unilateral versus conversación bilateral

Cuando publicamos en las Redes, nuestro mensaje rápidamente genera interacción con la audiencia. Los lectores se hacen escuchar y esperan respuesta inmediata a sus consultas u opiniones. Por eso, toda comunicación en Redes es una conversación que requiere de dedicación constante.

En los medios tradicionales, la cosa es muy distinta. El mensaje se entrega al periodista, quien lo entrega al medio, quien lo publica. Allí termina el circuito. No hay posibilidades para la audiencia de opinar ni consultar sobre lo publicado.²⁹

En definitiva, las redes sociales son un medio de difusión completamente distinto a los medios convencionales pero que, sin embargo, despierta un mayor interés en los jóvenes de la sociedad actual y que ha desbancado en importancia a los medios

²⁹ Conecta Media (Media Research & Intelligence), “Las 5 principales diferencias entre Redes Sociales y Medios tradicionales”, 2018 (Disponible en [URL](#))

tradicionales. Este interés de los menores por las redes sociales se debe a varios motivos dispares pero relacionados como la interconectividad (permite realizar varias tareas al mismo tiempo), la sociabilidad (prolonga las relaciones offline en los medios online), la intimidad (crea espacios de intimidad y privacidad), la personalidad (facilita como presentarse en público y sentirse diferente) y, por último, la información ilimitada³⁰.

Lo anteriormente expuesto deja claro que en los últimos tiempos se ha vivido un “sorpasso” de los medios de difusión digitales frente a los tradicionales. Esto se debe a la convergencia digital supone que toda la información, sea cual sea su naturaleza, puede codificarse mediante un sistema binario. Esto permite tratar datos procedentes de diferentes fuentes con las mismas reglas y los mismos aparatos. Esta nueva plataforma tecnológica facilita el desarrollo de una faceta más democrática en los medios. Ahora es frecuente escuchar el discurso de que todo ciudadano puede ser o ejercer de periodista, director de cine, etc...con tan sólo tener acceso a un ordenador, una mini cámara digital, o saber usar el teléfono móvil³¹.

1.1 Redes Sociales

Una vez determinado las diferencias entre los medios de difusión tradicionales y los digitales nos centraremos en estos últimos, las redes sociales. Las cuales pueden definirse como estructuras sociales compuestas por un grupo de personas que comparten un interés común, relación o actividad a través de Internet, donde tienen lugar los encuentros sociales y se muestran las preferencias de consumo de información mediante la comunicación en tiempo real³².

Para poder conocer la magnitud e importancia que tienen las redes sociales a nivel global en la sociedad española actual haremos uso de un informe realizado por IAB (*Interactive Advertising Bureau*) en el que se estudia anualmente la evolución de las redes sociales en España. Según este estudio en 2020 el 87% de la población (25,9 millones de personas) entre 16 y 65 años son usuarios de redes sociales, lo cual supone un incremento del 2% respecto al año anterior, traducándose en 400.000 personas más³³. En el mismo estudio, se habla de un aumento muy considerable del tiempo medio de uso de redes

³⁰ Para Piensa Conéctate, “¿Por qué les atraen tanto las redes sociales a nuestros hijos?” (Disponible en [URL](#))

³¹ Fernández Beaumont, J., “Medios de comunicación, difusión de valores y alfabetización digital”, 2010

³² PONDE-K IDATZIA, I., “Redes sociales”, Monográfico

³³ IAB.spain, “Estudio de redes sociales 2020”, 2020

sociales, pasando de 55 minutos de media a 79 minutos, es decir, un aumento del c.44% (ahora bien, es probable que este aumento no habría sido tan significativo si no hubiéramos sufrido el confinamiento a causa del COVID 19). Adicionalmente, es preciso señalar también el ratio de penetración entre los más pequeños de la sociedad ya que si bien es cierto que no es tan elevada como en el resto de la sociedad cuenta con datos alarmantes; un sondeo de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios (AVACU) revela que casi el 100% de los jóvenes de 19 a 21 años tienen alguna cuenta en redes sociales, porcentaje que se sitúa en el 68% en el caso de los niños de 10 a 12. Esto sucede a pesar de que la edad mínima en España para tener una cuenta en redes sociales se sitúa entre los 13 y 14 años, incluso más dependiendo de la plataforma³⁴.

De estos estudios se pueden vislumbrar varios problemas. En primer lugar, del estudio realizado por la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios arroja el dato que casi el 13% de los menores entre 10 y 12 años aceptan las solicitudes de amistad sin conocer al otro usuario con los consecuentes problemas que pueden ir desde delitos muy graves tanto en el ámbito de este estudio como en otros a delitos más leves. De igual forma, el estudio de IAB, el 56% de usuarios siguen a influencers (persona que destaca en una red social u otro canal de comunicación y expresa opiniones sobre un tema concreto que ejercen una gran influencia sobre muchas personas que la conocen)³⁵, que se trata de unas personalidades muy relevantes en cuanto a la posible vulneración de los derechos del honor y la intimidad de los menores, ya que muchos de esos influencers hacen uso de sus hijos menores para lucrarse en las redes sociales. Este problema lo afrontaremos más adelante concretando la problemática de la actividad de los instapapis.

2. DERECHOS “COMPLEMENTARIOS” AL DERECHO AL HONOR Y LA INTIMIDAD

Antes de proceder al análisis de los distintos problemas que pueden llegar a sufrir los menores al formar parte de las redes sociales, especialmente por ver sus derechos vulnerados a consecuencia de que otras personas publiquen contenido en internet sobre ellos, hay que tener en cuenta otros dos derechos que de alguna forma podrían condicionar, ya sea para bien o para mal, el derecho al honor y la intimidad que son la libertad de expresión y el derecho al olvido en internet.

³⁴ 20 minutos, “El 68% de los menores de 10 a 12 años tiene redes sociales y el 12,5% acepta solicitudes de amistad sin conocer”, 2021 (Disponible en [URL](#))

³⁵ Diccionario Oxford Languages

2.1 Libertad de expresión

Para analizar este derecho fundamental reconocido en la CE, procederemos a definirlo y ubicarlo dentro de nuestro ordenamiento jurídico para posteriormente analizar el conflicto existente entre este derecho y aquellos sobre los cuales está centrado este estudio.

El derecho a la libertad de expresión es “la libertad que comprende las facultades que puede ejercer un ciudadano como titular del derecho a la comunicación y que comprende la libertad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; la libertad de cátedra; y la libertad de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión.”³⁶

Se encuentra definido en nuestro ordenamiento jurídico en el Título I, Capítulo II, art. 20.1 CE, a nivel internacional queda recogido en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”³⁷

En definitiva, lo que podemos observar de las definiciones anteriores es que se trata de un derecho que no solo permite al individuo la posibilidad mostrar libre y públicamente su opinión en cualquier tema, sino que además está protegido frente a aquellos que no compartan su pensamiento. Algo que permite tener eficacia a este derecho ya que los elementos fundamentales para la libertad son la ausencia de coacción y de miedo.

Sin embargo, este derecho si que tiene límites, estos, están recogidos a nivel tanto nacional e internacional e inciden en la no vulneración de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. La CE recoge esta limitación en su art. 20.4, la problemática respecto a estos límites para con lo establecido en la CE es que se exponen de forma muy general sin llegar a determinar hasta que punto se pueden ejercer estas libertades. Por ello, es preciso acudir a la LO 1/1982 para profundizar en dichos límites, donde se empiezan

³⁶ Conceptos jurídicos, “*Libertad de expresión*” (Disponible en [URL](#))

³⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

a castigar este tipo de delitos, como en la STS 2062/2020, donde se establece que la libertad de expresión no comprende los insultos ni imputaciones desconectadas de la finalidad de defensa de los intereses confiados al letrado³⁸.

A nivel internacional también existe regulación sobre la materia, se habla de ello en el Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística, en el cual se habla de una de las materias que más problemáticas ha suscitado que es la relación entre la prensa y los personajes públicos. El CDEPP dice “Se respetará el derecho de las personas a su propia vida íntima. Las personas que tienen funciones en la vida pública tienen el derecho a la protección de su vida privada, salvo en los casos en que ello pueda tener incidencias sobre la vida pública. El hecho de que una persona ocupe un puesto en la función pública, no le priva del derecho al respeto de su vida privada”.³⁹

En definitiva, se distingue entre la información de interés público y la información de interés del público. El caso que introdujo esta diferenciación a nivel internacional fue relevante en el panorama nacional fue el de *New York Times vs Sullivan*⁴⁰.

A un nivel más genérico, podemos afirmar que es un campo sobre el que hay muy extensa jurisprudencia ya que como hemos indicado anteriormente los límites entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión no son claros y es preciso que los tribunales competentes se pronuncien para cada caso concreto, algo que hace que en ocasiones pueda inducir a confusiones por las partes de un posible caso. Es por ello que como señala Rafael Sarazá, “es por ello que en pocas materias como esta cobra tanta importancia la jurisprudencia derivada de las sentencias y autos del Tribunal Constitucional, pues será ésta la que nos permita manejar un cuerpo de doctrina suficiente- mente elaborado sobre los diversos problemas que la colisión de estos derechos fundamentales plantea. La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional se encuentra contenida, en primer lugar, en los autos y sentencias dictados en relación a cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto de normas legales que afectan al ejercicio de tales derechos y libertades públicas, y, en segundo lugar, resolviendo recursos de amparo interpuesto en defensa de las libertades de expresión e información, o de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen”.⁴¹

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, 2062/2020 del 30/06/2020, Sala de lo Civil

³⁹ Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística, Estrasburgo, 1993, artículo 23

⁴⁰ Rodríguez, Y. Berbell, C., “¿Cuáles son las fronteras entre la libertad de expresión y el derecho a la información?”, *Confilegal*, 2011 (Disponible en [URL](#))

⁴¹ Rafael Sarazá Jimena, “*Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y la propia imagen*”, cit., págs. 49 y 50.

A la hora de tomar una decisión u otra el TC deberá tener en cuenta las distintas circunstancias que atañen a cada caso en concreto y a partir de ahí tomar una decisión, haciendo que se puedan llegar a soluciones distintas. Sin embargo si que hay que tener en cuenta que el TC sí reconoce la preferencia funcional del derecho a la libertad de expresión sobre los derechos de la personalidad, pero no considera, que pueda ser ejercido de manera preferente en todos los supuestos.⁴²

Este tema, se saca a relucir en este estudio debido a su vital importancia especialmente en los casos de *ciberbullying* a los que se pueden enfrentar los menores. De igual forma, los ya mencionados instapapis están publicando información de sus hijos menores los cuales en muchos casos no tienen ninguna capacidad de decisión pero tampoco son conscientes de la trascendencia de dicha publicación. Estos temas que centrarán la parte real de esta problemática, los analizaremos en los siguientes puntos del trabajo.

2.2 El derecho al olvido

El derecho al olvido es el último punto a considerar antes de poner nombre a los problemas a los que se enfrenta la sociedad actual, en términos de vulnerabilidad del derecho al honor y la intimidad de los menores debido a las redes sociales especialmente.

Este derecho tiene una vital importancia en el panorama tecnológico y mediático que vivimos en la actualidad. La importancia del derecho al olvido no tiene utilidad solo para el tema que tratamos, sino que es fundamental para garantizar al usuario que tiene el control (o al menos que el usuario tenga la sensación de que tiene mecanismos para tener dicho control) sobre toda la información suya existente en Internet. Internet, en los últimos tiempos, con el aumento de los *hardware* y las tecnologías, ha tenido un aumento exponencial en cuanto almacenamiento de datos se refiere. Esta capacidad de almacenamiento de datos tan masiva permite que la información que se suba a internet se quede ahí sin ningún tipo de control.

Esta falta de control por parte de los usuarios, quienes solo controlan la información que ellos mismos suben sobre si mismos, hace necesaria la figura del derecho al olvido. El derecho al olvido es definido por M. BEGOÑA LÓPEZ como “*la facultad que tiene el titular de un dato personal a eliminar o bloquear información personal que se*

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1990, de 12 de noviembre de 1990, fundamento 2º, Sala Segunda

*considera obsoleta por el paso del tiempo o que vulnera sus derechos fundamentales*⁴³. Esto al final se puede simplificar en que el derecho al olvido es el derecho a borrar datos personales dejando dos opciones, que desaparezcan estos datos o que no dejen rastro en la red.

Es preciso concretar que este derecho es ciertamente moderno, y es un derecho únicamente digital, como así se precisa en el art. 79 y ss. de la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales⁴⁴, en esta misma ley se establece que el ámbito de aplicación de este derecho abarca las búsquedas en internet y en redes sociales y servicios equivalentes, arts. 93 y 94 LOPDGDD⁴⁵.

En cuanto a la normativa que regula este derecho cabe mencionar las siguientes leyes, Reglamento General de Protección de Datos (regulación a nivel europeo en la cual no solo reconoce este derecho sino que va más allá en su Considerando 66 indicando que “el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos”⁴⁶), y la ya citada LOPDGDD.

Este derecho está a disposición de la ciudadanía para que sea utilizado en los casos en los que dicha información disponible en internet atente contra nuestro derecho al honor o nuestro derecho a la intimidad, así como cuando se trate de información obsoleta que no tenga sentido que se mantenga en “circulación informática”.

De manera escueta la forma de proceder en caso de querer eliminar información será la siguiente: el primer paso es solicitar al buscador o página web la eliminación de los datos personales. La mayoría de los buscadores disponen de sus propios modelos de solicitud para la supresión de datos. Si la solicitud no es atendida, o la actuación no convence al interesado, puede poner una denuncia en la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos). En función de cada caso o las pruebas aportadas, este organismo

⁴³ López Portas, M. B, “*La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE*”, UNED, Madrid, 2015, p.1

⁴⁴ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

⁴⁵ Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, cit.

⁴⁶ 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)

decidirá si estima o no la reclamación. Si la respuesta de la AEPD es negativa, se puede recurrir dicha decisión ante los tribunales⁴⁷.

En cuanto a la doctrina establecida por los tribunales, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que reconoce el derecho de poder eliminar de un motor de búsqueda en internet contenidos localizados a partir de los dos apellidos de la persona afectada, siempre que esa información menoscabe el derecho al honor, a la intimidad, o a la propia imagen del interesado, carezca de interés público y pueda considerarse obsoleta⁴⁸. Estableciendo en la STS 4016/2020: “faculta a la persona interesada a exigir del gestor de un motor de búsqueda que elimine de la lista de resultados, obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada tanto a partir de su nombre completo o de sus dos apellidos, vínculos a páginas webs, publicados legalmente por terceros, que contengan datos e informaciones veraces, relativos a su persona, cuando la difusión de dicha información, relativa a su persona, menoscabe el derecho al honor, a la intimidad, o a la propia imagen del interesado, y carezca de interés público, y pueda considerarse, por el transcurso del tiempo, obsoleta, en los términos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”⁴⁹.

En definitiva, esta nueva doctrina establecida por el TS, nos indica que el TS adopta una doctrina con tendencia aperturista en el sentido de que no es necesario ajustarse por completo a lo establecido en la norma y así pues, reconoce la importancia que tiene este derecho para la defensa del honor y la intimidad del individuo afectado.

Como anteriormente hemos indicado, el RGPD desempeña un papel fundamental en la regulación del derecho al olvido. Pero siguiendo la línea del trabajo, hemos considerado inicialmente las nociones generales del derecho y a continuación haremos hincapié en las características propias de los menores. Para ello, en primer lugar, debemos establecer los límites de edad establecidos en la ley para focalizar el análisis. En el RGPD se habla de niños para aquellas personas que son menores de 18 años y establece que: si es menor de 13 años no podrá consentir por si mismo (lo tendrán que hacer sus tutores), si tiene entre 13 y 16 años necesitará la aprobación del titular de la patria potestad y por

⁴⁷ González Y., “Derecho al olvido en el Reglamento General de Protección. ¿Qué es? ¿Cómo ejercitar este derecho?”, *Grupo ATICO 34*, 2018 (Disponible en [URL](#))

⁴⁸ Poder Judicial España, “El Tribunal Supremo reconoce el derecho al olvido de búsquedas en internet realizadas con los dos apellidos de la persona afectada”, 2020 (Disponible en [URL](#))

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 4016/2020, 27 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso

último, si tiene entre 16 y 18, podrán otorgar su consentimiento⁵⁰. Sin embargo, estos límites no son de aplicación en España ya que el mismo artículo del RGPD que establece los límites, también permite cierta libertad a los estados miembros para su modificación. En el caso de España, en el art. 7 LOPDPGDD lo modifica estableciendo lo siguiente:

1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.
2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.

Una vez delimitado que se entiende por niño o menor en el RGPD, podemos aclarar como está regulado el derecho al olvido en la norma europea. La situación del menor respecto al derecho al olvido viene considerada en el Considerando nº 65, en el cual se intenta proteger la situación en la que un menor cuando no era plenamente consciente de la trascendencia y riesgo de permitir la gestión de sus datos prestó su consentimiento. De tal manera se garantiza que el menor tendrá las herramientas necesarias (detalladas anteriormente) para que si se arrepiente de una decisión pasada pueda revertirla, si se cumplen los criterios previstos en la ley.

De igual forma, hay que saber que los datos de los menores gozan de una especial protección ya que si se tiene en cuenta el Considerando nº 75 (tratamiento de datos personales de niños como tratamiento de riesgo) unido al art. 24 RGPD (el cual analiza la responsabilidad del responsable del tratamiento), podemos apreciar que se considera por la norma que el tratamiento de estos datos es de riesgo y que, por ello, merecen una protección especial⁵¹.

Este enfoque seguido por parte del RGPD considero que es muy cauto y consecuente ya que los datos de los menores tienen especial importancia por su sensibilidad y trascendencia. Es cauto porque busca que los menores no se vean afectados por decisiones que tomaron en su día en las que pudo influir una falta de madurez o de conocimiento de

⁵⁰ REGLAMENTO (UE) 2016/679, cit., art. 8

⁵¹ Piñar A., “Los menores de edad en el Reglamento General de Protección de Datos”, *Lefebvre*, 2019 (Disponible en [URL](#))

la situación que seguramente de conocerlo o habrían tomado otra decisión o por lo menos la habrían tomado siendo conscientes de los riesgos y beneficios de su decisión. A la vez, es una postura muy consecuente por parte del regulador europeo ya que es consciente de que independientemente de que la decisión hubiera sido tomada con mayor o menor madurez, el menor siempre merece esa protección especial que se le concede en este caso por su vulnerabilidad; vulnerabilidad que como luego veremos, en las redes sociales se eleva a su máxima potencia como consecuencia de poder recibir situaciones de riesgo desde muchísimos puntos distintos.

Por último, y de igual forma es de vital importancia la existencia de esta protección especial a causa de la sensibilidad y trascendencia de los datos. Esos datos pueden marcar el futuro del menor por la gran problemática que le pueden generar. Por todo esto, es necesaria y muy beneficiosa la protección especial que reciben los menores.

3. CIBERBULLYING

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta la sociedad en la actualidad y así ha quedado demostrado durante los últimos años es la discriminación. La discriminación es un concepto que abarca muchas posibilidades, ya que puede ser racial, religiosa, sexual o de otra índole. El último año el movimiento antirracista empezado en Estados Unidos tras la muerte de George Floyd, #blacklivesmatter, demuestra los esfuerzos que está realizando la sociedad en la actualidad para parar estas corrientes tan negativas. Sin embargo, hay determinados ámbitos en los que desgraciadamente no solo no está disminuyendo como son los casos del bullying y cyberbullying.

El bullying es el acoso físico o psicológico al que someten de forma continuada, a un alumno sus compañeros⁵². Los datos al respecto son preocupantes ya que como afirma el informe “Actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores en la era de la convergencia mediática”. Se trata de un estudio elaborado por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU), como capítulo español de la iniciativa europea para el estudio de los menores y la tecnología (EU Kids Online), y que ha contado con el apoyo institucional del Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), en el que se afirma que en la última década el acoso ha aumentado un 18% ⁵³.

⁵² Diccionario Oxford Languages

⁵³ Pantallas Amigas, Informe EU Kids “Actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores en la era de la convergencia mediática”, 2019 (Disponible en [URL](#))

Una vez que ya hemos definido y observado la problemática que rodea al bullying, estudiaremos y nos centraremos en el ciberbullying el cual presenta datos incluso más preocupantes. Podemos definir el ciberbullying como el uso de los medios telemáticos (Internet, telefonía móvil y videojuegos online principalmente) para ejercer el acoso psicológico entre iguales⁵⁴.

El ciberbullying es una práctica realmente peligrosa ya que puede llegar a tener graves consecuencias en la persona, en este caso el menor, que los recibe. Hay una serie de elementos que además hacen que este tipo de acoso pueda llegar a ser más grave y peligroso que los más tradicionales. En primer lugar no existen límites para ello más allá de tener dispositivos de última generación, es decir el ciberbullying engloba un abanico enorme de acoso, desde insultos por WhatsApp a tramas colaborativas mucho más sofisticadas.

Adicionalmente, es una práctica muy dolorosa para los que la sufren porque pueden acceder constantemente a la prueba del acoso, haciendo que este acoso pueda llegar a ser constante sin necesidad de que otra persona este acosando en ese instante. De igual forma, es una manera de minar totalmente la confianza y seguridad en si mismo de las víctimas quienes querrán salir de las redes sociales (con la repercusión social que eso conlleva) o considerarán en exceso que información publicar tratando de proyectar una imagen atractiva para los demás que puede no ser cierta, por tanto, se crea un personaje.

En cuanto a lo que respecta al acosador, se le ofrece una mayor libertad para acosar, potenciando la cobardía, ya que se puede realizar desde perfiles anónimos, aunque se cometa el acoso desde un perfil propio al no estar en frente de la víctima facilita realizar el acoso y reduce el sentimiento de culpa al no ver la reacción de la víctima.

Por último, se tienen que considerar, los datos de esta situación. Según el estudio realizado por National Centre for Education Statistics uno de cada cinco niños entre 10 y 18 años sufre ciberbullying en Estados Unidos lo cual supone un 20% de los niños de ese rango de edad, los cuales están en una etapa esencial para el desarrollo de su personalidad y pueden verla truncada por sufrir esta situación⁵⁵.

Por trasladar esta situación al panorama actual, hay que saber que en la actualidad y a consecuencia del COVID-19, vivimos dos pandemias. La primera de ellas es la sanitaria con los desastrosos efectos que ha tenido a nivel mundial, y la segunda, la del ciberbullying. De esta última, no se habla o no tiene repercusión mediática ya que es una

⁵⁴ CyberBullying, “¿Qué es el ciberbullying?” (Disponible en [URL](#))

⁵⁵ IES NCES National Centre for Education Statistics, “Bullying at school and electronic bullying”, 2021

gran desconocida. Sin embargo, tiene una gran trascendencia ya que desde la irrupción del COVID-19, y potenciado por los confinamientos, se han elevado notablemente los casos de ciberbullying. Existen muchas causas del auge de esta actividad, pero como principal, cabe señalar que, se debe principalmente al aumento del uso de las plataformas tecnológicas como medio para relacionarse con el mundo. Durante esta época los menores tuvieron que asistir a todas las clases de forma telemática aumentando así su uso diario de dispositivos electrónicos. Si a esta situación extraordinaria se le suma que según el estudio realizado por Light, durante la cuarentena debido al estrés sufrido por la población la hostilidad en plataformas como Discord, aumentó un 40%⁵⁶. Estos datos se pueden extrapolar a otras plataformas y así darnos cuenta de cómo ha podido afectar a esta situación a las víctimas. Del mismo estudio, se obtiene información acerca de que la gran mayoría de las víctimas cuentan con redes sociales.

Uno de los grandes problemas es que esta situación con el fin de los confinamientos no se ha revertido, sino que ha mantenido esa tendencia alcista, incluso la pandemia es motivo de ciberbullying, como así lo explica Diana Díaz psicóloga y directora de líneas de ayuda de la Fundación Anar. Además del ciberacoso, otro elemento ha entrado en juego a raíz de la pandemia: el acoso por cualquier tema relacionado con la covid. "Sí que nos encontramos que la covid supone un elemento más de acoso escolar: los bulos en relación a si padeces o no esta enfermedad o tu familia, el uso de mascarilla como manera de ridiculizar a las víctimas o generar un rechazo...", describe Díaz.

En cuanto al acoso presencial, aunque no está erradicado está más controlado y cada vez más personas del núcleo de la víctima son conocedores y conscientes de estos casos y piden ayuda antes. Junto con ello, apunta que los profesionales cada vez se implican más.

Además, explica que tras la apertura de colegios a finales del último trimestre del año pasado y el establecimiento de medidas para prevenir contagios de la covid-19, el escenario en el ámbito del acoso es distinto, pero sin grandes cambios.

"Están los grupos burbuja ahora y eso supone una situación de mayor control del espacio físico, pero en las llamadas nos encontramos con que la víctima coincide desafortunadamente en ese grupo burbuja con el agresor", apunta para precisar que, aunque en algunos casos la situación del menor ha mejorado, en otros están quedando "muy expuestos".

⁵⁶ Delgado P., "Los casos de ciberbullying aumentan durante la pandemia", *Observatorio de innovación educativa*, 2020 (Disponible en [URL](#))

Por último, aunque todavía no hay datos oficiales sobre acoso escolar en España correspondientes al curso 2019-2020, un informe de Fundación Anar publicado en septiembre de 2018 revelaba que el ciberbullying supone el 24,7% de los casos totales de acoso escolar, siendo los insultos y las amenazas su forma más común⁵⁷. En definitiva, nos encontramos ante una situación de gravedad extrema que merece una mayor protección por parte de la sociedad y que la concienciación de los problemas que el ciberbullying puede acarrear aumente, no solo entre los menores sino también entre los padres, tutores y docentes.

4. OVERSHARING

Este fenómeno es una situación completamente novedosa ya que nace a partir de la explotación de las redes sociales en su máximo esplendor. El término viene de la unión de dos palabras inglesas, “over” que hace referencia a “de más” y “sharing” que se refiere a “compartir”, es decir, compartir de más. Según la AEPD como definición podríamos establecer que es el término que se utiliza para referirse a la situación en la que los usuarios comparten más información de la necesaria en internet, especialmente en redes sociales.

Esta situación surge en contraposición de la propia naturaleza de las redes sociales. Las redes sociales nacen precisamente, entre otras razones, para hacer partícipes a los demás de la vida propia y mejorar la interconectividad de los usuarios. Sin embargo, existen usuarios que usan malintencionadamente la información que otros publican en las redes para generar daños que en casi su total mayoría afectan a los derechos del honor y la intimidad.

Dentro de este concepto vamos a centrarnos en dos posibles tipos de oversharing, el oversharing realizado por los menores en sus perfiles de redes sociales, el cual es muy grave pero tiene una solución más clara que es la de concienciar y educar a los menores sobre la materia, y el oversharenting (término que une las palabras inglesas “oversharing”, ya explicada, y “parenting” “paternidad), en la que los progenitores comparten numerosas publicaciones de sus hijos menores con las consecuencias que ello tiene tanto a nivel actual como a futuro⁵⁸.

⁵⁷ Heraldo, “El ciberbullying, que aumentó durante el confinamiento, sigue en auge con la vuelta de las clases”, 2021 (Disponible en [URL](#))

⁵⁸ BBC News, “Qué es el sharenting y porqué deberías pensártelo dos veces antes de compartir la vida de tus hijos en las redes sociales”, 2018 (Disponible en [URL](#))

Pese a que nos centraremos más en el oversharenting, el oversharing es muy importante por las graves consecuencias que puede llegar a tener, para ser conscientes de la presencia que tienen nuestros menores en las redes sociales arrojaremos los siguientes datos con las fuentes pertinentes⁵⁹:

- 7 de cada 10 de menores de 15 años disponen de teléfono móvil, según datos de la Agencia Española de Protección de Datos.
- Los menores con 11 años publican en las redes sociales un promedio de 26 veces al día y, generalmente, consiguen unos 100 o más seguidores en cada red, pero menos de la mitad de estos followers son amigos en la 'vida real', según una encuesta realizada por Internet Matters.
- Un 45 % de los menores de entre 9 y 16 años poseen un perfil en al menos una red social, porcentaje se dispara al 83 % en la franja de 15 a 16 años, según el estudio Net Children Go Mobile.
- El Instituto Nacional de Ciberseguridad (Incibe) alerta de que solo el 46% saben cambiar la configuración de privacidad y apenas un 40 % son capaces de bloquear ventanas emergentes.
- InfoJobs afirma que el 50% de las empresas españolas consulta las redes sociales de los candidatos a una vacante antes de tomar la decisión de contratar.

De toda esta información, se sacan en claro varios detalles. En primer lugar, existe una aceptación social de que los menores tienen capacidad para gestionar un teléfono móvil desde muy pequeños (lo cual indirectamente hace ver que la sociedad de manera general no piensa que los menores en Internet no están expuestos a peligros), algo que además es completamente falso ya que no son capaces ni de gestionar las políticas de privacidad que las plataformas de las que son usuarios ponen a su disposición. Además, desde muy pequeños tienen una facilidad muy alta por publicar información sobre su vida. Algo, que de por sí es peligroso pero que intensifica por el hecho de que aproximadamente la mitad de las personas que les siguen son completos desconocidos para ellos. Por último, el contenido que se sube a las redes sociales trasciende el ámbito personal ya que las empresas consideran que la información que se sube es relevante para determinar actitudes y aptitudes para una futura contratación.

⁵⁹ Ticpymes, “Oversharing” y los riesgos de compartir datos personales en Internet, 2021 (Disponible en [URL](#))

Las consecuencias que puede tener el oversharing son amplias y de gran gravedad que pueden pasar desde la usurpación de la identidad, que derive en casos de cyberbullying, secuestros, amenazas o pornografía infantil. Por tanto, es vital que se instruya a los menores de cómo hay que utilizar las redes sociales y explicarles las posibles consecuencias de sus publicaciones.

Como antes decíamos, nos centraremos especialmente en los casos de oversharenting por varias razones, en primer lugar, por la incapacidad o ausencia de ella que tienen los menores para decidir si quieren que sus padres publiquen según qué publicaciones, en segundo lugar, por la falta de conocimiento de los padres sobre las posibles consecuencias de sus publicaciones y por último, por el interés legal en cuanto a confrontación de derechos que supone esta situación.

En cuanto a la capacidad de decisión de los menores, en muchos casos no existe ya que el menor o no ha nacido, se ha puesto de moda en los últimos tiempos subir fotos a redes sociales de ecografías o del proceso del embarazo, o no tiene capacidad de decisión por su corta edad o no se le pregunta.

La falta de conocimiento de las consecuencias de la publicación de información de sus hijos por parte de los progenitores es la principal razón de la subida de imágenes a las redes sociales de manera descontrolada. El principal problema se divide en dos elementos, por un lado, que los padres no conocen a sus seguidores y segundo que el número de fotos que suben de sus hijos está en máximos históricos. El estudio EU Kids Online 2019 señala que el 89% de las familias españolas comparte al menos una vez al mes, imágenes o vídeos de sus hijos, y que solo el 24% pregunta a sus hijos si están de acuerdo⁶⁰. Según el estudio Share With Care (Comparte con cuidado) encargado por Nominet a Parent Zone -empresa social dedicada a la educación de familias sobre el uso y presencia de menores en Internet- los padres del Reino Unido publican una media de 1.500 fotos en las redes sociales antes de que sus hijos cumplan los 5 años. Lo que se traduce en unas 300 fotos al año de los menores.⁶¹

En definitiva, lo que podemos apreciar es que uniendo los puntos que antes indicábamos, no se tiene en cuenta la opinión de los menores y además se sube una gran cantidad de fotos (teniendo en cuenta que el número de publicaciones en Facebook

⁶⁰ Cores, N., “¿Qué es el sharenting y qué riesgos entraña para nuestros hijos?”, *20 minutos (Salud)*, 2020 (Disponible en [URL](#))

⁶¹ La vanguardia (Sociedad), “Estos son los riesgos de compartir fotos de tus hijos en redes sociales”, 2019 (Disponible en [URL](#))

recomendados al mes es de unas 120 fotos al mes, 1.440 al año⁶²) alrededor del 21% de todas las publicaciones que se suben son de los menores.

Adicionalmente a esta práctica hay que unir la problemática que se está dando en la actualidad ya que hay padres que se están lucrando gracias a la publicación de fotos de sus hijos y así reciben productos en forma de pago o incluso contratos publicitarios. Es decir, gracias o a coste de sus hijos los padres se convierten en influencers o creadores de contenido.

Como ya hemos analizado a lo largo de este escrito, es fundamental que se proteja a los menores y que no se vulneren sus derechos al honor y la intimidad. Cabe recordar que los titulares de estos derechos son los menores y que en aquellos casos en los que no se pueda garantizar la madurez del menor para la toma de decisiones la deberán tomar sus padres (la decisión deberá ser tomada en conjunto por los progenitores y no por separado como así se indicó en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 385/2018) como representantes legales.

Esta decisión que deben de tomar los padres para decidir en nombre de sus hijos si subir fotos o no queda claramente limitada si existen fines lucrativos tras esa acción. De hecho, la LO 1/1982 en su art. 7.6 donde se establece como consideración de intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Quedando muy claro que en el caso de que se tengan intereses que no velen por el interés de los menores se estará siendo contrario a los derechos personales del menor en cuyo caso el MF debería actuar como ya hemos visto en este trabajo.

La clave, para entender en que casos los padres están interesados en velar por los intereses de sus hijos habrá que considerar lo siguiente: “Cuando los usuarios de redes sociales (los padres, en nuestro caso) publican datos personales de terceros (como las imágenes de sus hijos menores de edad) llevan a cabo un tratamiento de datos personales. Sin embargo, este tipo de tratamiento se encuentra excluido de la normativa de protección de datos debido a que los ficheros de datos personales creados por los usuarios en sus redes sociales tienen la consideración legal de “ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domesticas”. Así lo establecen el Considerando 18 y el art. 2.2.c) RGPD, así como el art. 2.2 LOPDGDD. Para que el fichero reciba esta

⁶² Skaf, E., “Guía de frecuencias para publicar en redes sociales”, *Postercon* (Disponible en [URL](#))

calificación legal es necesario, como dispone el Considerando 18 RGDP, que la actividad no tenga conexión alguna con una actividad profesional o comercial. Por lo tanto, cuando las imágenes se publican en una red cerrada a la familia y/o a los amigos íntimos, cabe entender que se difunden en el ejercicio de actividades personales o domésticas. Por el contrario, cuando el tratamiento de los datos de terceros excede el ámbito puramente doméstico, “lo que puede suceder en supuestos en los que la imagen de terceros es compartida, sin ningún tipo de restricciones de acceso, a través de redes sociales o de aplicaciones móviles de mensajería”, sí que se aplica la normativa de protección de datos personales.”⁶³

Esta posición demuestra que existe un claro alineamiento entre lo que defendíamos en este escrito sobre la libertad de expresión y la responsabilidad de los padres a la hora de publicar información en sus redes sociales. Esto se debe a la estrecha relación existente entre esta situación y el derecho a la libertad de expresión en confrontación con los derechos al honor y la intimidad. El principal problema que surge en estos casos es determinar de la manera más objetiva y uniforme cuando se trata de información pública y doméstica, respectivamente. Para ello, necesitamos que se afiancen dichos criterios en la jurisprudencia nacional, algo que poco a poco se va realizando.

A nivel nacional no existe mucha jurisprudencia sobre la materia, pero sí a nivel europeo. Evidenciado por la sentencia del Tribunal de Distrito de la Haya de 1 de octubre de 2018 en la que se condena a una “*influencer*” a retirar, de forma permanente, todos los contenidos de sus redes sociales en los que aparecieran sus hijos menores de edad, de 2 y 4 años, y se le prohíbe volver a publicar contenido de este tipo en el futuro⁶⁴.

Esto, lo que nos deja entrever es que a nivel nacional todavía nos queda mucho por recorrer en términos de jurisprudencia, la causa puede ser porque todavía los menores afectados no son conscientes del daño causado y por tanto se tendrá que esperar a que crezcan y puede que la situación cambie.

IV. ALTERNATIVAS Y SOLUCIONES

⁶³ Cabedo, L., “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, *Dialnet*, 2020

⁶⁴ Gutierrez, E., “Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores de edad en redes sociales”, *Lefevbre*, 2019 (Disponible en [URL](#))

En este apartado buscamos establecer que puntos o apartados los cuales han de ser mejorados con el objetivo de aumentar la seguridad y protección de los menores. Estos puntos afectaran a la sociedad de manera global, a las empresas tecnológicas y al poder judicial.

A lo largo de todo el estudio nos hemos podido percatar que un gran número de los problemas podría reducirse considerablemente con la educación. El desconocimiento de las consecuencias que pueda tener subir una foto a una red social de un menor es generalizado entre los padres activos en redes sociales. De igual forma, los menores no tienen conocimiento del daño que están causando con el ciberbullying, pero tampoco tienen las herramientas necesarias (o eso sienten ellos) para localizarlo, enfrentarlo y denunciarlo. Por poner un último ejemplo, y como ya hemos detallado a lo largo del texto, ni adultos ni menores conocen todas las posibilidades de privacidad que les ofrecen las configuraciones de las redes sociales.

En definitiva, nos encontramos en una sociedad que asume muchos más riesgos de los necesarios simplemente por no conocerlos y no ser consciente de los problemas que pueden llegar a causar en el futuro. Considero, que la forma de revertir esta situación a largo plazo es sencilla, ya que se necesitará una fuerte inversión por parte del Estado para que en el futuro las decisiones que se tomen en relación a las redes sociales se tomen con conocimiento de causa independientemente de la decisión que sea.

A corto o medio plazo el reto es quizás mayor, pero se puede seguir el modelo finlandés el cual ya ha tenido éxito. El país nórdico, se percató de este problema y decidió enfatizar, a nivel nacional, sobre educación mediática. Leo Pekkela, director de MEKU (organismo público que mejora y promociona la educación en esta materia en el país) defiende que: “Nuestro éxito se basa en que a nivel de políticas educativas se menciona y se promueve, es entendida como una habilidad ciudadana y como una de las competencias del futuro”⁶⁵, esto es, hacer partícipes a los ciudadanos de su propia educación. Es decir, ellos hablan de ciudadanos, no de menores o de padres, sino que es un deber de todos y del que todos debemos ser conocedores. Por último, el sistema finlandés posiciona a los profesores en el centro de la educación ya que tienen una posición privilegiada para educar tanto a padres como a alumnos.

Otro de los puntos a mejorar que se aprecian claramente es el relativo a los controles por edad en las páginas webs o en las redes sociales. Es tan fácil para un menor acceder

⁶⁵ Montero, A., “Educación mediática: ¿qué hace Finlandia?”, *Aika*, 2021 (Disponible en [URL](#))

a una web para mayores de edad como poner que nacieron en un año que no es el suyo, y lo mismo en las redes sociales que únicamente necesitan inventarse una fecha de cumpleaños.

Es por ello, que si se tratan de poner trabas a los menores para que no accedan a según que webs o redes sociales, estas no pueden ser tan fáciles de sortear. Los gobiernos deben instigar a los buscadores a que desarrollen sistemas más potentes o seguros que garanticen la seguridad de los menores. Se me ocurre que una medida podría ser que los menores tuvieran que poner su número de DNI y que a partir de él se calculase su edad; se podría seguir sorteando el sistema, pero es más complejo tener los datos de otro DNI.

Por último, la legislación debe evolucionar. Si bien es cierto que la LO 1/1982 data de hace casi 40 años y ofrece una muy buena protección a los menores, pero no ha evolucionado con internet. Internet ha evolucionado en la última década a un ritmo vertiginoso y la ley claramente no ha seguido esa evolución. La ley, no ha quedado tan desfasada porque es una ley bastante generalista y que hace uso de la jurisprudencia para concretar.

El principal problema al que se enfrenta la LO 1/1982, es las pocas herramientas con las que cuenta el MF para actuar. Como hemos indicado el MF es el encargado de intervenir y proteger al menor en el caso de que los progenitores o tutores no hagan lo propio, por tanto, su papel es trascendental para los menores. Este papel es incluso más importante ahora con el auge del oversharenting donde se pone en tela de juicio que los padres verdaderamente velen por el interés de sus hijos.

En definitiva, el MF necesita de herramientas tecnológicas que le permitan intervenir cuentas de redes sociales en las no se esté protegiendo al menor por parte de sus padres y así poder iniciar las acciones pertinentes.

V. CONCLUSIONES

Desde la aparición de internet y potenciado por su continua expansión, la forma de relacionarse entre las personas ha evolucionado de igual manera. Dicha evolución, ha sido muy positiva para la sociedad por la facilidad que ofrecen las redes sociales para que sus usuarios puedan comunicarse entre ellos independientemente de lo lejos que estén el uno del otro. Sin embargo, este nuevo mundo alberga nuevas posibilidades anexas a unas consideraciones jurídicas negativas, esto es, cuando se hace un uso incorrecto de las redes sociales.

A lo largo de este trabajo se ha puesto de relieve cómo en la actualidad nos encontramos en una sociedad en el que reina la sobreexposición de información privada. En este contexto, los más damnificados son los menores, por ser víctimas de la vulneración de sus derechos más personales y constitucionales, a través de las redes sociales. Así es que, podemos afirmar que la vulneración de dichos derechos es una práctica de gran gravedad y cada vez más común.

A lo largo del trabajo hemos analizado el derecho al honor y el derecho a la intimidad que se tratan de dos de los tres derechos de la personalidad. Aunque estén englobados bajo el título de derechos de la personalidad, cada uno de ellos es independiente por el principio “ius in se ipsum”. Es decir, si un derecho se ve afectado el otro no tiene por que estarlo.

Es preciso indicar y además es de vital importancia, que los titulares de los derechos al honor y a la intimidad son los propios menores y que los progenitores o tutores velarán por la protección de dichos derechos según lo estipulado en la ley (recogido en este texto). Lo que significa, que los padres tendrán que tomar todas las decisiones que puedan afectar a los derechos de sus hijos buscando su mayor protección y nunca bajo su interés particular.

De igual forma, a lo largo del trabajo, se esclarece que los derechos de la personalidad sirven como límite para la libertad de expresión, pero no tienen preferencia sobre ella. Como ya hemos recabado, el Tribunal Constitucional, estableció claramente este dominio de la libertad de expresión, y en mi opinión, la defensa de la libertad de expresión no puede superar ningún derecho personalísimo, pues es entonces cuando se produce una clara indefensión constitucional para aquellos que se ven sometidas pasivamente hacia quien los reprime, bajo el imperativo de la libertad de expresión. Y así es que el TC como ya hemos señalado, reconoce la preferencia funcional de la libertad de expresión sobre los derechos de la personalidad, pero atendiendo al caso concreto. Por ello, resulta fundamental el correcto análisis de la jurisprudencia, que nos ha marcado la línea a seguir, aquella que hay que distinguir entre información de interés público y de interés doméstico. Y he aquí mi interés a lo largo de esta investigación, ¿Impera un derecho público sobre el interés personal? Y dado que dicho interés público hace referencia al interés particular de cada uno ¿Puede un interés particular primar sobre otro? O de otro modo ¿Qué dominio y alcance tiene el interés más particular sobre el interés público? Sobre-exponiendo esta situación, durante este estudio he querido llevarlo a otro

escenario, poniendo de relieve la frágil protección de los derechos personales de los menores, frente a la libertad de expresión de sus progenitores.

Como ya hemos destacado, las principales situaciones de riesgo para los menores son el ciberbullying y el oversharenting y, desgraciadamente, ambas situaciones se encuentran en auge, más aún desde la irrupción de la pandemia provocada por el Covid-19. Actualmente el porcentaje de ciberbullying respecto al bullying total en los colegios asciende al 25% aproximadamente, reflejando la grave situación que vivimos. En cuanto al oversharenting, se trata de una situación especialmente peligrosa ya que son los propios padres de los menores quienes vulneran sus derechos. Mención especial merecen los progenitores que hacen uso de la publicación de información de sus hijos con fines publicitarios, acción contraria a lo recogido en la LO 1/1982 en su art. 7.6.

Para garantizar esta protección especial que merecen los menores, en el caso de que los padres no cumplan correctamente con su papel de garantes, deberá intervenir el MF, desempeñando, por tanto, un valor enorme en la protección del menor. Sin embargo, su tasa de intervención no es muy alta. Esta baja incidencia se debe a que el MF no cuenta con los recursos suficientes para gozar de mayor efectividad. Como ya hemos indicado en el apartado anterior, es vital que esta situación se revierta especialmente por el aumento del oversharenting.

Por último, una problemática que se ha planteado a lo largo del escrito es la falta de legislación específica sobre la materia para garantizar una mayor protección de los menores y eliminar la incertidumbre existente en la actualidad. Es necesario revertir esta falta de concreción en la ley, o de lo contrario, el número de casos en los próximos años aumentará como consecuencia del impulso de internet y los menores no estarán suficientemente bien protegidos.

Es por esto, y para concluir, que resultaría interesante estudiar la posibilidad de una modificación de la LO 1/1982, con el objetivo de reducir el carácter generalista de la misma y así poder ofrecer una mayor protección a los menores.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

- Constitución Española B.O.E. Núm.:311, 29/12/1978, Referencia: BOE-A-1978-31229.
- Código Civil.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, Estrasburgo (Sección 3ª) de 24 junio 2004.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística, Estrasburgo, 1993.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018).
- 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).

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1991, Sala Segunda, de 17.10.1991 (MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).
- Sentencia del Tribunal Supremo, 2062/2020 del 30/06/2020, Sala de lo Civil.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1990, de 12 de noviembre de 1990, fundamento 2º, Sala Segunda.

3. OBRAS DOCTRINALES

- CABEDO, L., “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, Dialnet, 2020.
- FERNÁNDEZ BEAUMONT, J., “Medios de comunicación, difusión de valores y alfabetización digital”, 2010.
- HERAS HERNANDEZ, M. “Internet y el derecho al honor de los menores”, Revista IUS, vol. 6, nº 29, 2012.
- LONDOÑO TORO, B., “El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informáticas”, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, nº 77, 1987, p.114.

- LÓPEZ PORTAS, M. B, “La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE”, UNED, Madrid, 2015, p.1.
- MORALES PRATS, FERMÍN, “La tutela penal de la Intimidad; privacy e informática”, Barcelona, Destino, 1984, p. 20.
- MORENO BOBADILLA, A., “La responsabilidad de proteger los derechos de los menores. ¿Debe recaer únicamente sobre los medios de comunicación?”, derecom, nº 5, 2011.
- PODER JUDICIAL ESPAÑA, “El Tribunal Supremo reconoce el derecho al olvido de búsquedas en internet realizadas con los dos apellidos de la persona afectada”, 2020 (Disponible en [URL](#)).
- PONDE-K IDATZIA, I., “Redes sociales”, Monográfico.
- RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M, Y CORRIPIO - GIL DELGADO, M.R: Derecho de la persona. Introducción al Derecho Civil. Madrid, Dykinson, 2017.
- SARAZÁ JIMENA, R., “Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y la propia imagen”, Aranzadi, 1995,págs. 49 y 50.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, “Recurso de amparo” (Disponible en [URL](#)).

4. RECURSOS DE INTERNET

- Real Academia Española, “Definición término Honor”. (Disponible en [URL](#)).
- Iberley, ”Protección del honor, intimidad y propia imagen de los menores”, 2016 (Disponible en [URL](#)).
- Congreso de los diputados, “Sinopsis art. 18 CE” (Disponible en [URL](#)).
- Iberley, “Protección penal del derecho al honor, intimidad y propia imagen”, 2016 (Disponible en [URL](#)).
- Dexia Abogados, “Delitos contra la intimidad”, 2020, (Disponible en [URL](#)).
- ACNUR. “Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño.”, 2008.
- Concepto.de, ¿Qué son los medios de comunicación? (Disponible en [URL](#)).
- Conecta Media (Media Research & Intelligence), “Las 5 principales diferencias entre Redes Sociales y Medios tradicionales”, 2018 (Disponible en [URL](#)).
- Para Piensa Conéctate, “¿Por qué les atraen tanto las redes sociales a nuestros hijos?” (Disponible en [URL](#)).
- IAB.spain, “Estudio de redes sociales 2020”, 2020.
- 20 minutos, “El 68% de los menores de 10 a 12 años tiene redes sociales y el 12,5% acepta solicitudes de amistad sin conocer”, 2021 (Disponible en [URL](#)).
- Diccionario Oxford Languages.
- Conceptos jurídicos, “Libertad de expresión” (Disponible en [URL](#)).
- RODRÍGUEZ, Y. BERBELL, C., “¿Cuáles son las fronteras entre la libertad de expresión y el derecho a la información?”, Conflegal, 2011 (Disponible en [URL](#)).
- GONZÁLEZ Y., “Derecho al olvido en el Reglamento General de Protección. ¿Qué es? ¿Cómo ejercitar este derecho?”, Grupo ATICO 34, 2018 (Disponible en [URL](#)).

- PIÑAR A., “Los menores de edad en el Reglamento General de Protección de Datos”, Lefebvre, 2019 (Disponible en [URL](#)).
- Pantallas Amigas, Informe EU KIDs “Actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores en la era de la convergencia mediática”, 2019 (Disponible en [URL](#)).
- CyberBullying, “¿Qué es el cyberbullying?” (Disponible en [URL](#)).
- IES NCES National Centre for Education Statistics, “Bullying at school and electronic bullying”, 2021.
- DELGADO P., “Los casos de cyberbullying aumentan durante la pandemia”, Observatorio de innovación educativa, 2020 (Disponible en [URL](#)).
- Herald, “El cyberbullying, que aumentó durante el confinamiento, sigue en auge con la vuelta de las clases”, 2021 (Disponible en [URL](#)).
- BBC News, “Qué es el sharenting y porqué deberías pensártelo dos veces antes de compartir la vida de tus hijos en las redes sociales”, 2018 (Disponible en [URL](#)).
- Ticpymes, “Oversharing” y los riesgos de compartir datos personales en Internet, 2021 (Disponible en [URL](#)).
- CORES, N., “¿Qué es el sharenting y qué riesgos entraña para nuestros hijos?”, 20 minutos (Salud), 2020 (Disponible en [URL](#)).
- La vanguardia (Sociedad), “Estos son los riesgos de compartir fotos de tus hijos en redes sociales”, 2019 (Disponible en [URL](#)).
- SKAF, E., “Guía de frecuencias para publicar en redes sociales”, Postcron (Disponible en [URL](#)).
- GUTIERREZ, E., “Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores de edad en redes sociales”, Lefebvre, 2019 (Disponible en [URL](#)).
- MONTERO, A., “Educación mediática: ¿qué hace Finlandia?”, Aika, 2021 (Disponible en [URL](#)).
- Derecho.mx, “Los derechos de la personalidad” (Disponible en [URL](#)).