



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS VULNERACIONES A LOS  
DERECHOS DEL MENOR EN LAS  
REDES SOCIALES**

Teresa Romero Sánchez

5º E-5

Derecho Civil

Tutor: Prof. María Reyes Corripio Gil-Delgado

Madrid

Abril 2019

## **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

**Resumen:** La publicación de datos de carácter personal en Internet y en las redes sociales puede ocasionar intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad de las personas, especialmente en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Estas intromisiones serán más graves cuando el titular de los derechos lesionados sea un menor de edad. La inmadurez del menor y la necesidad de proteger su libre desarrollo de la personalidad requieren que se le otorgue una protección especial y reforzada, de manera que el interés superior del menor primará siempre sobre cualquier otro derecho legítimo. El objetivo de este trabajo es analizar la regulación legal existente sobre esta materia, en concreto cuando sean los propios progenitores del menor quienes vulneren sus derechos.

**Palabras clave:** Honor, intimidad, propia imagen, menor, interés superior, intromisión ilegítima, patria potestad.

## **ABSTRACT AND KEY WORDS**

**Abstract:** The publication of personal data on the Internet and social networks can cause illegitimate interferences on people's personal rights, especially on right to honor, the right to personal and family privacy, and the right to self-image. These intrusions will be more serious when the holder of the injured rights is a minor child. The immaturity of the minor and the need to protect his/her free development of the personality require that he/she be granted special and reinforced protection, so that the best interests of the minor will always prevail over any other legitimate right. The purpose of this research paper is to analyze the existing legal regulation on this matter, in particular when the minor's parents are the ones who violate his/her rights.

**Key words:** Honor, privacy, self-image, minor child, best interest, illegitimate interference, parental authority.

# ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b> .....	3
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>1.1. El <i>Sharenting</i></b> .....	5
<b>2. REGULACIÓN LEGAL</b> .....	6
<b>2.1. Protección civil del derecho al honor</b> .....	9
<b>2.2. Protección civil del derecho a la intimidad</b> .....	11
<b>2.3. Protección civil del derecho a la propia imagen</b> .....	13
<b>2.4. Conflicto de derechos: derecho a la información y a la libertad de expresión</b> ....	14
<b>3. CONTENIDO DE LAS RELACIONES PARENTALES Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS DEL MENOR</b> .....	16
<b>3.1. La patria potestad y su evolución</b> .....	16
<b>3.2. Interés superior del menor</b> .....	18
<b>4. ¿PUEDEN LOS PADRES SUBIR FOTOGRAFÍAS DE SUS HIJOS MENORES A REDES SOCIALES?</b> .....	20
<b>4.1. Consentimiento del menor y de los padres</b> .....	20
<b>4.2. Difusión no consentida de imágenes o intromisión ilegítima</b> .....	23
<b>4.3. Regulación legal</b> .....	25
<b>4.4. Posición del Ministerio Fiscal</b> .....	27
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	29
<b>6. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	33

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

AP	Audiencia Provincial
APEP	Asociación Profesional Española de la Privacidad
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
LO	Ley Orgánica
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TICs	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TS	Tribunal Supremo

## 1. INTRODUCCIÓN

La Real Academia Española define *red social* como una “plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios”<sup>1</sup>. Hoy, vivimos en una sociedad globalizada en la que más de 3.400 millones de personas utilizan las redes sociales, lo que representa un 40% de la población mundial.<sup>2</sup> La primera red social reconocida fue *Six Degrees*, creada en 1997. Pero el verdadero auge de las redes sociales llegó con la aparición del concepto *blogging*, que a principios del 2000 propulsó el lanzamiento de redes como LinkedIn o MySpace. Desde entonces, el crecimiento de las redes sociales no ha cesado, siendo Facebook probablemente la más utilizada en el mundo.<sup>3</sup>

La aparición del Internet y de las redes sociales ha revolucionado nuestras vidas. Utilizamos Internet para todo: para comprar, relacionarnos, buscar información, entretenernos, etc. Nuestra vida está condicionada por esta plataforma, hasta el punto de que muchas personas no pueden vivir sin Internet. Esta dependencia de las redes, así como su dimensión social, lleva a sus usuarios a publicar constantemente información que en general pertenece a su vida privada. Es por esto que, en ocasiones, e incluso de forma inconsciente, incurrimos en una violación de los derechos fundamentales de las personas, en particular, del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La gravedad del asunto se acentúa cuando el titular de estos derechos es el menor de edad.

Los menores de edad gozan de una hiper protección del ordenamiento jurídico debido a su especial vulnerabilidad. “La necesidad de velar por el desarrollo integral del menor, en tanto sujeto en tránsito hacia la plena madurez hace que el ordenamiento le otorgue una protección de especial intensidad”<sup>4</sup>. En ocasiones son los propios progenitores los que lesionan los derechos de sus hijos; este fenómeno recibe el nombre de *sharenting*.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>

<sup>2</sup> GALEANO, S. (31 de enero de 2019). Marketing 4 eCommerce. Obtenido el 12/03/19: <https://marketing4ecommerce.net/usuarios-internet-mundo/>

<sup>3</sup> HENDRICKS, D. (8 de mayo de 2013). Small Business Trends. *Complete History of Social Media: Then And Now*. Obtenido de <https://smallbiztrends.com/2013/05/the-complete-history-of-social-media-infographic.html>

<sup>4</sup> Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores.

## 1.1. El *Sharenting*

Los medios de comunicación tienen la obligación legal de no divulgar la imagen de los menores de edad. Muchos de estos menores aparecen en prensa o televisión con la cara pixelada, y, sin embargo, luego se puede encontrar su imagen en las redes sociales de sus progenitores, especialmente cuando se trata de personajes públicos. Surge aquí el término *sharenting*, utilizado por primera vez en el diario *The Wall Street Journal* en 2003, que actualmente está incluido en el diccionario inglés *Collins*. “Se trata de la combinación de las palabras *share* (compartir) y *parenting* (crianza) y hace referencia a la sobreexposición que tienen los hijos en las redes sociales de sus padres”<sup>5</sup>. Es habitual que muchos padres publiquen fotos de sus hijos menores en redes sociales. Incluso cuando no se les ve la cara se les está creando un perfil digital. Esto podría desembocar en un gran problema cuando esos niños alcancen la mayoría de edad y vean que ya tienen una identidad digital (ficticia) en la que ellos no han intervenido.

En cuanto a la regulación legal de este fenómeno, JAVIER URRRA afirma que actualmente se está legislando, pero que la ley suele llegar después de la realidad, sobre todo teniendo en cuenta que el Internet no tiene fronteras. Según este ex Defensor del Menor, “La razón por la que la imagen del niño debe estar protegida es por el perjuicio que pueda causarle a su intimidad, dignidad y honor”<sup>6</sup>.

Según una sentencia de la AP de Pontevedra<sup>7</sup>, para que uno de los progenitores pueda subir una foto de su hijo menor a una red social, necesita el consentimiento del otro progenitor (incluso cuando no compartan la custodia). No obstante, este consentimiento derivado del ejercicio de la patria potestad deberá otorgarlo el menor, y no sus padres, una vez haya cumplido los 14 años<sup>8</sup>.

Algunos países han comenzado a tomar medidas contra la publicación de fotos de los hijos menores sin su consentimiento. Por ejemplo, en Francia se ha aprobado una normativa por la que los padres deberán pagar multas de hasta 45.000 euros e incluso ir

---

<sup>5</sup> COBO, I. (3 de octubre de 2018). Hijos de famosos: pixelados en los medios pero hiperexpuestos en las redes sociales. *El Mundo*. Obtenido el 26/03/2019:

<https://www.elmundo.es/loc/famosos/2018/10/03/5badfd68268e3e88488b45fd.html>

<sup>6</sup> COBO, I. (3 de octubre de 2018). *Op. Cit.*

<sup>7</sup> Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 4 de junio de 2015

<sup>8</sup> El Artículo 13 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal, sitúa el límite legal en los catorce años para que los menores puedan dar su consentimiento en cuanto al tratamiento de sus datos personales.

a prisión<sup>9</sup>. Según ERIC DELCROIX, experto en redes sociales, “en pocos años, los menores podrán llevar a sus padres a juicio por publicar fotos de cuando eran más jóvenes”.

La Asociación Profesional Española de la Privacidad (APEP) ha afirmado que la patria potestad empodera a los padres para decidir sobre el tratamiento de los datos personales de sus hijos menores en las redes. Ahora bien, desde el momento en el que sus hijos cumplan 14 años, serán ellos quienes decidan, si bien la última palabra la tienen los padres (puesto que no dejan de ser menores de edad).

Con este trabajo pretendo estudiar la regulación legal de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en relación con las redes sociales, particularmente cuando su titularidad la ostenta un menor de edad y son sus padres los que provocan vulneraciones sobre los mismos.

## 2. REGULACIÓN LEGAL

El primer texto que reconoció el derecho a la intimidad fue la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques<sup>10</sup>.”

A partir de ahí, la Constitución Española de 1978 reconoce la intimidad como derecho fundamental. El artículo 18.1 CE garantiza el derecho a la intimidad (personal y familiar) junto con el derecho al honor y a la propia imagen. Son derechos relativos a la esfera espiritual del ser humano, y se les otorga la misma protección constitucional plena que a los derechos fundamentales<sup>11</sup>.

La proliferación de opiniones en torno al reconocimiento de uno o varios derechos de la personalidad ha sido muy habitual durante décadas. Hay quienes consideran el derecho a

---

<sup>9</sup> ¿Deben los padres publicar fotos de sus hijos en las redes sociales? (30 de marzo de 2017). *Europa Press*. Obtenido el 27/03/2019: <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-deben-padres-publicar-fotos-hijos-redes-sociales-20161107085948.html>

<sup>10</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<sup>11</sup> RUIZ DE HUIDOBRO, J. M. (2015). Manual de Derecho Civil, Parte General (4ª edición). Madrid: Dykinson, S.L., páginas 326-327.

la intimidad como la base central, de la cual surgen diferentes manifestaciones como son el derecho al honor o a la propia imagen. Y hay otros, que conciben cada uno de estos derechos como autónomos e independientes, pero siempre pertenecientes al núcleo de la dignidad de la persona<sup>12</sup>. Así, MARTÍNEZ DE PISÓN habla de una mayor autonomía del derecho al honor frente a los otros dos:

[...] los tres aspectos de los llamados derechos de la personalidad suelen aparecer diferenciados en las resoluciones del Tribunal Constitucional; que, en todo caso, puede existir una mayor ligazón entre el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen; y que el derecho al honor encuentra su razón de ser, sobre todo, como límite de la libertad de expresión y el derecho a comunicar y a recibir información del art. 20 de la Constitución<sup>13</sup>.

Por todo esto, se ha hecho necesaria una interpretación clara y precisa por el Tribunal Constitucional, quien, durante décadas, ha creado doctrina jurisprudencial acerca de esta cuestión. Sus principales premisas han sido las siguientes:

- a. El artículo 18.1 CE recoge indistintamente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Los apartados 2 y 3 contienen manifestaciones de estos derechos, como son la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones. Además, en el artículo 4 se hace referencia a la posibilidad de que la ley limite el uso de la informática, y así proteger efectivamente los derechos del 18.1.
- b. El artículo 20.1 CE reconoce otros derechos fundamentales como son el derecho a la información y a la libertad de expresión. Sin embargo, establece como límites a los mismos la existencia de los derechos del 18.1, así como el derecho a la protección de la juventud y la infancia.
- c. Por último, destaca el artículo 10 CE, en cuanto que vincula la dignidad y el libre desarrollo de la persona a los derechos del artículo 18.1. También menciona la necesidad de que dichos artículos sean conformes a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a las demás normas comunitarias.

Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una

---

<sup>12</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. (2017). Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo. *Derechos y Libertades*, páginas 51-84.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. (1994). La configuración constitucional del derecho a la intimidad, *Derechos y Libertades*, páginas 314-316.



calidad mínima de la vida humana. Se muestran así estos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.<sup>14</sup>

Este fragmento procedente de la STC 231/1988, expone que el derecho a la imagen y a la intimidad están estrechamente relacionados con la personalidad del individuo, así como vinculados con la dignidad de la persona (artículo 10 CE). El artículo 18.1 CE reconoce estos dos derechos indistintamente junto con el derecho al honor. Por lo tanto, aunque aquí el Tribunal Constitucional solo hizo referencia a la imagen y la intimidad, se deduce que el honor también podría incluirse en este precepto.

Estos derechos también han sido objeto de análisis en la STC 171/1990, de 5 de noviembre, que contempla la intimidad como una "realidad intangible" cuya "extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial"<sup>15</sup>. Así, entendemos que la intimidad es un concepto abstracto, cuya definición no aparece en la CE, y que deberá adaptarse a la interpretación que hagan de él los jueces y tribunales, atendiendo a las circunstancias temporales, sociales y culturales del momento.

El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen no son derechos exclusivamente regulados por la Constitución Española, sino que también gozan de protección civil y penal. Así, pertenecen al marco jurídico de otros textos legales, como son:

- La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (en adelante LO 1/1982)<sup>16</sup>.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (en adelante LO 3/2018)<sup>17</sup>.
- 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. DOUE L 4 de mayo de 2016).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, en concreto en su artículo 4. (En adelante LOPJM)<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> STC 231/1988, de 2 de diciembre, en su FJ 2º.

<sup>15</sup> STC 171/1990, de 5 de noviembre, en su FJ 4º.

<sup>16</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

<sup>17</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

<sup>18</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En los siguientes epígrafes, procederé a delimitar la protección civil que nuestra legislación otorga a los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

## 2.1. Protección civil del derecho al honor

La Constitución Española garantiza el derecho al honor en su artículo 18.1. En cuanto a su protección civil, esta es desarrollada por la LO 1/1982, en concreto en su artículo 7.3 y 7. Según la Sentencia 223/1992<sup>19</sup>, el derecho al honor es un concepto jurídico indeterminado, por lo que no es tarea fácil encontrar una definición clara y precisa del honor.

RUIZ DE HUIDOBRO lo define como “la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de autoestima de la propia persona. Derecho al honor es el poder que el Derecho reconoce al individuo para proteger su honor”<sup>20</sup>. De este párrafo se puede deducir la existencia de una doble dimensión del derecho al honor, que se manifiesta en la consideración que pueda tener un individuo sobre sí mismo, o la que puedan tener los demás hacia él. Así, el TS habla de *trascendencia individual y trascendencia social*<sup>21</sup>.

Los derechos al honor, intimidad y propia imagen son irrenunciables. HERAS señala una técnica supuestamente defectuosa utilizada por el legislador en el artículo 3 de la LO 1/1982. Según esta autora, cuando el legislador declara la irrenunciabilidad de estos tres derechos, en realidad se está refiriendo exclusivamente al derecho al honor, y que, por lo tanto, “los actos de disposición llevados a cabo mediante la autorización expresa del titular del derecho (artículo 2.2 LO 1/1982) se encuentran referidos exclusivamente a la intimidad personal y al derecho a la propia imagen”<sup>22</sup>.

El derecho al honor no es un derecho patrimonial, por lo que no es susceptible de tráfico jurídico. Nadie autoriza a otro a lesionar su honor, ya que, de llevar a cabo esta actuación, no resultaría ningún beneficio para el titular del derecho.<sup>23</sup> Si bien en el caso de la

---

<sup>19</sup> STC 223/1992, de 14 de diciembre.

<sup>20</sup> RUIZ DE HUIDOBRO, J. M. (2015). *Op. Cit.*, página 331.

<sup>21</sup> STS de 1 de julio de 1992; de 31 de julio de 1992; de 23 de diciembre de 1993, de 29 de junio de 2004 y de 10 de octubre de 2011.

<sup>22</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M. (2012). Internet y el derecho al honor de los menores. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, ISSN: 1870-2147. No. 29., página 100.

<sup>23</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M. (2012). *Op. Cit.*, páginas 100-101.

intimidad y la propia imagen, el menor podría autorizar a sus padres a hacer uso de su imagen con su consentimiento, no cabe este supuesto contra el derecho al honor. “El honor se tiene o no se tiene y si se dispone de él, probablemente, no se vuelva a recuperar jamás”<sup>24</sup>.

PATRICIA ESCRIBANO<sup>25</sup> opina que, de los derechos de la personalidad, el derecho al honor es el más propenso a sufrir lesiones en Internet y en las redes sociales. Una particularidad de este derecho es que su determinación para cada caso concreto se hará atendiendo a las leyes, valores y usos sociales vigentes en cada momento. Por lo tanto, podemos deducir que es un derecho en constante evolución.<sup>26</sup>

Otra característica del derecho al honor es que no es absoluto, en el sentido de que no necesariamente tiene que primar frente a otros derechos. Se suele confrontar con los derechos de libertad de expresión y de información (artículo 20 de la Constitución Española), ya que el poder judicial considera que son fundamentales para la democracia<sup>27</sup>. No obstante, existe un límite para distinguir libertad de expresión frente a delitos contra el derecho al honor. Este límite reside en aquellas imágenes, mensajes, montajes o expresiones que se manifiesten con el fin de menoscabar la dignidad de una persona, o desacreditarla frente a terceros. El ejercicio de la libertad de expresión se protege siempre y cuando no se emitan juicios falsos o injuriosos con una clara intención de dañar. Cabe destacar que el hecho de que sea Internet la plataforma utilizada para causar estas lesiones no es requisito esencial para considerarlas intromisiones ilegítimas contra derecho al honor. Sí supondrá, por otro lado, que sea tomado en consideración de agravante<sup>28</sup>.

Algunos ejemplos de intromisiones ilegítimas contra el derecho al honor de los menores son la creación de perfiles falsos, foros o fotomontajes, la divulgación de fotografías, vídeos o mensajes vejatorios, la emisión de acusaciones falsas... todo ello orientado a menoscabar la identidad del menor o a atentar contra su consideración social<sup>29</sup>. No es necesario que la imagen del titular del derecho dañado aparezca gráficamente representada. En este supuesto, es interesante un caso de la jurisprudencia española en el

---

<sup>24</sup> LÓPEZ DÍAZ, E. (1996). El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Dykinson. Página 59.

<sup>25</sup> ESCRIBANO, P. (2015). Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales. Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI, página 74.

<sup>26</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M. (2012). *Op. Cit.*, página 99.

<sup>27</sup> ESCRIBANO, P. (2015). *Op. PLA Cit.*, página 68.

<sup>28</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M. (2012). *Op. Cit.*, páginas 102-103.

<sup>29</sup> HERAS HERNÁNDEZ, M. (2012). *Op. Cit.*, páginas 102-103.

que una mujer fue declarada responsable de una falta de injurias contra su exmarido por subir una foto a Facebook llevando una camiseta en la que ponía: “Mi exmarido es gilipollas”. Aquí, aunque su exmarido no aparecía en la foto, se entiende que ésta atentaba contra su derecho al honor debido al carácter insultante de la frase de la camiseta. Además, en estos casos no se requiere que la foto alcance un número de visitas determinadas. El hecho de publicarla y que sea vista por terceros ya constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor del exmarido<sup>30</sup>.

En conclusión, para declarar una actuación como intromisión ilegítima al derecho al honor de cualquier persona, será suficiente la divulgación, manifestación o imputación de hechos o juicios de valor relativos a la vida privada de una persona que de cualquier modo lesionen su dignidad o reputación, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación<sup>31</sup>.

## **2.2. Protección civil del derecho a la intimidad**

El derecho a la intimidad, lo garantiza la Constitución Española en su artículo 18.1, mientras que los límites a su protección civil aparecen recogidos en la LO 1/1982. El artículo 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, expone que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.” Otro texto que reconoce el derecho a la intimidad a nivel internacional es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante PIDCP). VICENTE GIMENO<sup>32</sup> lo define de manera informal como “el derecho a la soledad o a no ser molestado y a guardar reserva”. Este derecho suele estar confrontado con el derecho a la libertad de expresión y de información.

En la ya mencionada STC 231/1988, el Tribunal Constitucional hace referencia al carácter personalísimo del derecho a la intimidad y a la propia imagen, ya que estos “implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima

---

<sup>30</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 29 de diciembre 375/2011.

<sup>31</sup> Artículos 7.3 y 7 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

<sup>32</sup> GIMENO SENDRA, V. (2010). Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales, Ed. Colex, 3ª ed., Madrid, página 368.

de la vida humana”<sup>33</sup>. No obstante, entre la intimidad (personal y familiar) y la propia imagen, existe una diferencia fundamental; la primera hace referencia a la privacidad, mientras que la segunda tiene que ver con la captación de la imagen<sup>34</sup>. Por lo tanto, podemos aclarar que “el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a los terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida”<sup>35</sup>.

Cabe destacar que el artículo 18.1 CE no solo garantiza el derecho a la intimidad personal, sino también el derecho a la intimidad familiar. Esta previsión se debe a que el legislador pretendía extender el ámbito de protección de la intimidad a aquellas personas con las que el titular del derecho guardase un vínculo estrecho, especialmente familiar, y que por tanto se pudieran integrar también en la esfera íntima del individuo<sup>36</sup>.

La protección que confiere el artículo 18 de la Constitución Española abarca tanto las manifestaciones relativas a un menor directamente, como aquellas otras que afectan al ámbito de su familia, en el presente caso, al comportamiento de sus padres respecto de ellos mismos y de sus hermanos, como configuradores del ambiente familiar en el que se está desarrollando su infancia<sup>37</sup>.

Por otro lado, existe también una cuestión acerca de la posibilidad de englobar el derecho a la intimidad dentro del derecho a la protección de datos personales, o si, por el contrario, son dos derechos diferentes. Hasta hace poco, el derecho a la protección de datos se encontraba perfectamente protegido por el derecho a la intimidad, pero fue la aparición de la informática y el tratamiento automatizado de datos, lo que ha abierto las puertas de este debate, dando lugar a un replanteamiento de ambos derechos. En este supuesto cabe destacar la STC 292/2000<sup>38</sup>, que declaraba la inconstitucionalidad de los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (actualmente derogada). Según esta sentencia, la diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos radica en la función de ambas.

La función del derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de la persona del conocimiento ajeno, mientras que el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos

---

<sup>33</sup> STC 231/1988, de 2 de diciembre, en su FJ 3º.

<sup>34</sup> CALAZA LÓPEZ, S. (2011). Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Revista de Derecho UNED, num. 9, página 54.

<sup>35</sup> SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1998, 20/1992, 143/1994, 151/1997.

<sup>36</sup> STC 231/1998, de 2 de diciembre.

<sup>37</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª 145/2003, de 1 de marzo.

<sup>38</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre.

un poder de disposición sobre sus datos que nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes lo poseen y con qué fin<sup>39</sup>.

Si bien ambos derechos son autónomos, están estrechamente relacionados.

Por último, hemos de separar también intimidad de privacidad. La intimidad es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones relacionados con el interior del alma humana, como son la ideología, religión o creencias. A estos asuntos relacionados con la intimidad del individuo se les suele llamar *intimidades*. En cambio, la privacidad (del inglés *privacy*) la constituyen aquellas facetas de nuestra vida personal relacionadas con lo familiar, profesional, aficiones, bienes particulares y actividades personales<sup>40</sup>. El concepto de privacidad es más amplio que el de intimidad, pero eso no impide que ambos derechos deban ser igualmente protegidos de las intromisiones ajenas.

### **2.3. Protección civil del derecho a la propia imagen**

La CE reconoce en su artículo 18.1 el derecho a la propia imagen de todas las personas. En el caso de los menores, la protección civil de este derecho viene desarrollada por el artículo 3 de la LO 1/1982, así como por el artículo 4 de la LOPJM, pero en ninguna de estas dos leyes se prevé la existencia de las redes sociales y cómo estas pueden vulnerar el derecho a la propia imagen. No obstante, el Tribunal Supremo<sup>41</sup> sí se ha manifestado al respecto, reconociendo la publicación de fotografías en Internet como una intromisión ilegítima a los derechos a la intimidad y a la propia imagen del menor<sup>42</sup>.

La STC 81/2001 de 26 de marzo, define en su fundamento jurídico 2º el derecho a la propia imagen como:

Un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.-perseguida por quien la capta o difunde<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> CONDE, C. (2005). La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad. Madrid: Dykinson. Páginas 19-32.

<sup>40</sup> DÍAZ ROJO, J. (2002). Privacidad: ¿neologismo o barbarismo? *Especulo*. Revista de estudios literarios. Universidad Complutense de Madrid. URL: <http://www.ucm.es/info/especulo/numero21/privaci.html>

<sup>41</sup> STS de 14 de julio de 2014 (RJ 2014,4529).

<sup>42</sup> PÉREZ DÍAZ, R. (2018). La imagen del menor en las redes sociales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 3/2018.

<sup>43</sup> STC de 26 de marzo de 2001 (RTC 2001\81) en el FJ 2º.

El derecho a la propia imagen permite a su titular impedir a terceros el uso de su imagen sin su consentimiento. Por lo tanto, todo uso de aquélla sin que el titular haya dado su aprobación será considerado intromisión ilegítima. Es importante afirmar que una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen no supone por defecto una vulneración de la intimidad o el honor. Son derechos autónomos.

Según LUCRECIO REBOLLO, lo que se preserva con el derecho a la propia imagen es:

[...] un ámbito propio y reservado del sujeto, aunque no íntimo, frente la acción y reconocimiento de los demás. El consentimiento del sujeto es determinante, tanto en la captación de la imagen, como en su reproducción. Respecto de los menores e incapacitados, la prohibición de captación y reproducción es absoluta y sin excepciones<sup>44</sup>.

Esta prohibición absoluta en relación con los menores se debe a la intención del legislador de otorgarles una protección especial, ya que su falta de madurez así lo requiere. Incluso cuando haya otro derecho confrontado, como puede ser la libertad de información o de expresión, primará siempre el interés del menor por su especial vulnerabilidad. A estos efectos se ha manifestado el Tribunal Constitucional:

[...] no existe un interés público en la captación o difusión de la imagen de menores que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información, su interés general o informativo, o su proporcionalidad, puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental supone, por virtud de lo establecido en el art. 20.4 CE, el límite al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz.<sup>45</sup>

#### **2.4. Conflicto de derechos: derecho a la información y a la libertad de expresión**

Cuando coexisten dos o más derechos de diferentes personas sobre un mismo objeto, y no es posible ejercitar ambos simultáneamente, nos encontramos ante un conflicto de derechos.<sup>46</sup> Para solucionar esta situación, se habrá de valorar qué derecho prima sobre el otro.

Esto sucede muy a menudo con los derechos al honor, intimidad y propia imagen, que se suelen confrontar con el derecho a la información y la libertad de expresión, recogidos en

---

<sup>44</sup> REBOLLO DELGADO, L. (2009). La imagen como dato. Anuario Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá de Henares. Servicio de Publicaciones, n.º 2, páginas 177-201.

<sup>45</sup> STC (Sala Primera) 134/1999, de 15 julio, y STC 127/2003, de 30 junio.

<sup>46</sup> RUIZ DE HUIDOBRO, J. M. (2015). Manual de Derecho Civil, Parte General (4ª edición). Madrid: Dykinson, S.L., página 466.

el artículo 20.1 CE. Aunque aquí nos referimos a derechos, tradicionalmente se ha hablado de “libertades”. Estos derechos pertenecen a la esfera espiritual del individuo, y siempre que “se ejerciten en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, cabe considerarlas derechos de la personalidad”<sup>47</sup>.

Sin embargo, la CE estableció también unos límites para ellos en su artículo 20.4: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”<sup>48</sup>. Nos encontramos ante un conflicto de derechos, entre los que recoge el artículo 18.1 y los del 20.1 CE. La necesidad de que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre esta cuestión ha desarrollado una gran doctrina jurisprudencial.

Así, la STC 104/1986 se cuestionaba si el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen deberían prevalecer sobre el derecho a la información y a la libertad de expresión, ya que la CE establece los primeros como límites de los segundos, y no al revés<sup>49</sup>. El mismo TC responde argumentando que las libertades del artículo 20.1 no son sólo derechos fundamentales, sino que suponen “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”<sup>50</sup>. Así, la relación de estos derechos con la opinión pública libre les proporciona “una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales”<sup>51</sup>.

Pese a esta eficacia supuestamente dominante, el órgano judicial deberá efectuar un juicio de ponderación de los derechos enfrentados, “atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto” y así determinar “si el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta constitucionalmente legítimo o denegarlo en el supuesto contrario”<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> RUIZ DE HUIDOBRO, J. M. (2015). *Op. Cit.*, páginas 330-331.

<sup>48</sup> Constitución Española de 1978.

<sup>49</sup> STC 104/1986, de 17 de julio, en su FJ 5º.

<sup>50</sup> STC 12/1982, de 31 de marzo, en su FJ 3º.

<sup>51</sup> STC 107/1988, de 8 de junio, en su FJ 2º.

<sup>52</sup> STC 107/1988, de 8 de junio, en su FJ 2º.



Es importante aclarar aquí que, en el caso de que el titular de uno de los derechos en conflicto sea un menor de edad, deberá prevalecer el derecho de éste, en virtud del principio fundamental del interés superior del menor. Esto lo explicaré más adelante.

### **3. CONTENIDO DE LAS RELACIONES PARENTALES Y SUS EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS DEL MENOR**

Una vez definidos y diferenciados el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, procederé a analizar la especial protección que se le otorga, en estos derechos, al menor de edad.

El menor de edad es un estado civil en que se encuentra el individuo desde que nace hasta que cumple los 18 años (siempre que no sea emancipado). El fundamento del estado civil de la menor edad reside en la inmadurez en todos los órdenes (físico, psicológico, social) del menor de edad, que le imposibilita valerse por sí mismo; ello le hace necesitado de la ayuda y protección de otros<sup>53</sup>.

La regulación legal del menor de edad como institución aparece desarrollada en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Sin embargo, esta ley no contiene ningún precepto que garantice la protección del menor frente a las intromisiones ilegítimas en sus derechos.

La institución protectora bajo la que se encuentra el menor de edad es la patria potestad, y, en su defecto, los tutores legales. Según el artículo 162 del Código Civil, los padres que posean la patria potestad sobre sus hijos (menores no emancipados), tendrán también la representación legal de los mismos. A continuación, haré un pequeño análisis sobre las relaciones parentales y cómo estas afectan a los derechos del menor.

#### **3.1. La patria potestad y su evolución**

El concepto de patria potestad es fundamental en el trabajo que nos ocupa, puesto que son los progenitores los que ostentan la representación legal de los menores de edad, para todos aquellos derechos que no puedan ejercitar por sí mismos. CARLOS LASARTE define la patria potestad como “el conjunto de deberes, atribuciones y derechos que los progenitores ostentan respecto de los hijos que, por ser menores de edad, se encuentran de forma natural bajo la guarda, protección y custodia de los padres”<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> RUIZ DE HUIDOBRO, J. M. (2015). *Op. Cit.*, página 234.

<sup>54</sup> LASARTE, C. (2007). *Derecho de familia. Principios de Derecho Civil VI*, 6ª edición. Marcial Pons. Página 393.

El artículo 154 de nuestro Código Civil enumera los deberes y facultades que tienen los padres sobre los hijos no emancipados, y estos son:

- 1.º Velar por la alimentación, educación, formación y cuidados de los hijos
- 2.º Ser representantes y administradores de sus bienes.

Se exceptúan aquellos actos relacionados con los derechos de la personalidad del hijo, siempre y cuando éste tenga madurez suficiente que le permita ejercitarlos por sí mismo<sup>55</sup>. De aquí se desprende una idea, y es que los derechos al honor, a la intimidad, y a la propia imagen del menor, al ser derechos de la personalidad, permiten al menor maduro hacer uso de estos sin que la representación legal de los padres sea requerida. Cabría cuestionarse cuándo se puede considerar que el menor de edad ha alcanzado madurez suficiente para ejercitar estos derechos. Más adelante veremos cómo el legislador, en la LO 3/2018, consideró los 14 años como la edad representativa de madurez del menor.

El concepto de patria potestad ha evolucionado mucho a lo largo de los años. Inicialmente, en Derecho Romano, la patria potestad pertenecía exclusivamente al padre de familia y este era considerado el único sujeto de derechos, hasta el punto de que podía incluso matar a sus hijos. Con el tiempo, se empezó a hacer partícipe a la madre, ya que gracias a la Ley 11/1981<sup>56</sup>, la patria potestad pertenece conjuntamente al padre y a la madre. Hoy, la Ley 13/2005<sup>57</sup> prevé incluso los casos de matrimonio homosexual, en los que la patria potestad puede ser ejercida por ambos cónyuges<sup>58</sup>.

Algunos autores hacen referencia incluso a una revolución del concepto de patria potestad como resultado del nuevo mundo tecnológico. Consideran que “el avènement de las nuevas tecnologías, internet y las redes sociales; y su uso, cada vez más masivo, ha importado una redefinición del ejercicio de la patria potestad de los padres hacia sus hijos”<sup>59</sup>. Los deberes de los padres de guardia y correcta vigilancia que se derivan del Código Civil deben adaptarse a los cambios sociales, culturales y tecnológicos de nuestro

---

<sup>55</sup> Artículo 162 del Código Civil Español.

<sup>56</sup> Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

<sup>57</sup> Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

<sup>58</sup> PLATERO, A. (2017). Los límites de la patria potestad frente a los derechos del menor en Internet. En Derecho de familia: Nuevos retos y realidades. Madrid: Dykinson. Página 305.

<sup>59</sup> AIMÉ ROJAS, M. (2014). Análisis de un problema deóntico respecto del derecho a la intimidad de los menores de edad y el alcance del ejercicio de la patria potestad en la utilización de internet y las redes sociales. Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado, número 2, página 100.

tiempo. Hemos de ver hasta qué punto estas obligaciones entran en conflicto con los derechos de la personalidad del menor, en un ambiente en el que sus relaciones sociales se desarrollan predominantemente a través de Internet.

Toda decisión que los padres, que tengan la patria potestad, tomen sobre sus hijos, deberá hacerse en beneficio del menor, y éstos deberán ser oídos cuando tengan suficiente capacidad. Esto constituye un principio fundamental del derecho: el interés superior del menor o *favor filii*. Este principio, que aparece recogido en el artículo 39 de la Constitución Española y en el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño de la Asamblea de Naciones Unidas, declara la supremacía del interés del menor de edad cuando a este se le interponga cualquier otro interés legítimo.

### **3.2. Interés superior del menor**

El interés superior del menor se recoge en el artículo 2.1 LOPJM: “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”<sup>60</sup>. La idea fundamental del interés superior del menor radica en que este interés primará sobre cualquier otro. También se hace referencia a este principio en el párrafo segundo de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

No existe una definición exacta para el concepto que nos ocupa, ya que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado. Sin embargo, VIRGINIA MÚRTULA LAFUENTE ha logrado definirlo desde un contenido triple: “como derecho sustantivo (art. 2.1 y 2.4 LOPJM), como principio jurídico interpretativo fundamental (art. 2.2 y 2.3 LOPJM) y como norma de procedimiento (art. 2.5 LOPJM)”<sup>61</sup>.

#### a) El interés superior del menor como derecho sustantivo (art. 2.1 y 2.4 LOPJM)

Ambos artículos hacen referencia al interés superior del menor como un derecho que dota de prioridad a los intereses del menor de edad frente a cualquier interés legítimo de otra índole, tanto para el ámbito público como para el privado. En caso de que ambos intereses sean compatibles, será necesario hacer una ponderación para alcanzar la solución más equitativa posible para los implicados. Es en caso de incompatibilidad

---

<sup>60</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>61</sup> MÚRTULA LAFUENTE, V. (2016). Valoración del interés superior del menor a la hora de adoptar medidas civiles en situaciones de conflicto parental. Madrid: Dykinson.

cuando debe primar inexcusablemente el interés del niño. Toda acción o decisión que afecte a los menores de edad deberá priorizar el interés superior de los mismos, y serán los jueces, los tribunales y la Administración los encargados de ello.

De esta forma, el interés superior del menor pasa de ser un principio aplicable al ámbito de una concreta Ley (la LOPJM), a ser considerado un derecho subjetivo que podrá invocarse ante los Tribunales y un principio general que debe inspirar la interpretación y aplicación de cualquier norma que afecte al menor, sin que esto pueda llevar a una desvinculación por parte del juez del sistema de fuentes establecido<sup>62</sup>.

b) El interés superior del menor como principio jurídico interpretativo fundamental (art. 2.2 y 2.3 LOPJM)

Los apartados b) y c) del artículo 2.2 de la LOPJM, hacen referencia al interés superior del menor como principio general de carácter interpretativo. Es decir, se requerirá una interpretación del juez para hacerse efectivo. Además, hemos de tener en cuenta el último párrafo del artículo 2.3 LOPJM, en virtud del cual el interés del menor habrá de interpretarse junto con otros dos principios: el de necesidad y el de proporcionalidad. De este modo, el legislador se asegura de que el interés del niño no sea un principio exclusivamente restrictivo, sino que también mantenga los demás derechos que ya protege.

Finalmente, el respeto al principio de proporcionalidad de la medida enjuiciada exige constatar que la medida adoptada sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)<sup>63</sup>.

c) El interés superior del menor como norma de procedimiento (art. 2.5 LOPJM)

La determinación del interés superior del menor deberá ir acompañada de una serie de garantías procesales que efectivamente protejan ese interés:

Artículo 2.5 LOPJM: Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

- a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.
- b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos.

---

<sup>62</sup> MÚRTULA LAFUENTE, V. (2016). *Op. Cit.* Con referencia a la STS 835/2013 de 6 de febrero de 2014.

<sup>63</sup> STC de 5 de diciembre de 2013 (RTC 199/2013) y STC de 13 de febrero de 2014 (RTC 23/2014).

- c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.
- d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.
- e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.<sup>64</sup>

En relación con el interés superior del menor, es muy importante mencionar también su derecho a ser oído y escuchado (artículo 9 LOPJM) en aras de garantizar un juicio efectivo. De acuerdo con ALEJANDRO PLATERO<sup>65</sup>, el correcto ejercicio de la patria potestad de los progenitores deberá respetar lo establecido en el artículo 154 del Código Civil: “Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten”. Este derecho pretende evitar que los padres tomen decisiones que puedan perjudicar al menor, sin haber dialogado con él o ella primero. Para poder hacer uso de este derecho a ser oído, se requiere que el menor tenga madurez suficiente, y la manera de comprobarlo es que haya cumplido los 14 años.

#### **4. ¿PUEDEN LOS PADRES SUBIR FOTOGRAFÍAS DE SUS HIJOS MENORES A REDES SOCIALES?**

[...] desde algunos puntos de vista, Internet es el espacio de la libertad. Un lugar exento de intervenciones públicas en el que los cibernautas disfrutan de un poder de acción ilimitado. Sobre todo, para comunicar y expresarse, para desarrollar experiencias de investigación y culturales de cualquier tipo, trascendiendo o no las fronteras de los estados. Esta libertad no solo es inmensa, sino que tiene difícil limitación.<sup>66</sup>

Subir fotos de los hijos menores a las redes sociales no es ilegal, pero sí presenta consecuencias jurídicas. Aparentemente puede parecer que no existe regulación legal que prevea este fenómeno. Sin embargo, sí existe jurisprudencia al respecto que ha establecido algunos límites legales y que mencionaré en los próximos apartados.

##### **4.1. Consentimiento del menor y de los padres**

La LO 1/1982 contiene en su artículo 3 los siguientes preceptos:

---

<sup>64</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>65</sup> PLATERO, A. (2017). *Op. Cit.*, Páginas 311-312.

<sup>66</sup> MUÑOZ MACHADO, S. (2000). La regulación de la red. Madrid: Taurus. Página 151.

El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez<sup>67</sup>.

DÍEZ PICAZO y GULLÓN define el consentimiento como “la voluntad libre y convenientemente manifestada, que puede tener por finalidad simplemente justificar la intromisión o que puede formar parte de un negocio jurídico de carácter oneroso, donde lo que se busca es la autorización para llevar a cabo determinadas actuaciones”<sup>68</sup>. El consentimiento del menor de edad sólo será efectivo cuando este se encuentre en una situación de madurez que le permita actuar con suficiente juicio y capacidad de discernimiento.

El Código Civil no prevé una edad determinada a partir de la cual se pueda considerar maduro a un menor de edad. La doctrina científica ha intentado, sin resultados, establecer un principio general de madurez del menor.

Ello lleva a la necesidad de integrar este concepto jurídico indeterminado valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso, partiendo de que la capacidad general de los menores no emancipados es variable o flexible, en función de la edad, del desarrollo emocional, intelectual y volitivo del concreto menor y de la complejidad del acto de que se trate.<sup>69</sup>

Sin embargo, sí existen algunas previsiones legales para casos concretos en los que se dota de autonomía al menor para realizar actos jurídicos<sup>70</sup>.

Según el artículo 13 del Real Decreto 1720/2007<sup>71</sup>:

Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

Así, el límite legal para que los menores puedan dar su consentimiento en cuanto al tratamiento de sus datos en redes sociales se sitúa en los 14 años<sup>72</sup>. En caso de que el

---

<sup>67</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>68</sup> DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (1998). *Instituciones de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Tecnos.

<sup>69</sup> Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección Del Derecho Al Honor, Intimidación Y Propia Imagen De Los Menores.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal.

<sup>72</sup> El Reglamento Europeo de Protección de Datos (2016) añadió como novedad un nuevo límite al consentimiento de los menores de edad, situando la edad mínima para poder prestarlo en los 16 años. Sin embargo, el reglamento también añadió que los Estados Miembros tendrían libertad para establecer el límite legal que considerasen oportuno, siempre y cuando éste fuera superior a 13 años:

menor no haya cumplido esa edad, el tratamiento de los datos del menor sólo podrá hacerse con el consentimiento de ambos progenitores. Como veremos más adelante, para los casos en que se produzcan intromisiones ilegítimas en los derechos del menor, es irrelevante que exista o no su consentimiento. La explicación a esto reside en el principio de interés superior del menor, en virtud del cual se trata de garantizar una protección especial a los menores de edad, para evitar actuaciones que sean perjudiciales para su libre desarrollo.

En cuanto al consentimiento paterno, la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y por la madre, por lo que uno de ellos no puede tomar una decisión sobre su hijo menor sin el consentimiento del otro progenitor. “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”<sup>73</sup>.

Para que uno de los progenitores pueda subir una fotografía de su hijo en común a Internet, la ya mencionada SAP de Pontevedra<sup>74</sup> ha establecido que será necesario el consentimiento de ambos; siempre que el padre o la madre desee subir una foto de su hijo a Internet, tendrá que pedir al otro progenitor su consentimiento. En caso de que hubiere desacuerdo, uno de los progenitores podrá acudir a un Juez y que sea este quien resuelva, habiendo escuchado previamente al menor si el juicio de este fuere insuficiente.

Incluso cuando exista separación o divorcio de los padres, o cuando la custodia la tuviera exclusivamente uno de ellos, el consentimiento de ambos será requisito indispensable, siempre y cuando no se le haya retirado a ninguno de ellos la patria potestad<sup>75</sup>.

En cuanto a los menores formalmente emancipados (artículo 323 CC) y a los que hubieren obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad (artículo 321 CC), estarán

---

“[...]el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”.

<sup>73</sup> Artículo 156 del Código Civil.

<sup>74</sup> *Vid.* Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 4 de junio de 2015

<sup>75</sup> GUARDIOLA SALMERÓN, M. (2016). Menores y redes sociales: nuevos desafíos jurídicos. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, página 60.

habilitados para disponer de sus derechos al honor, intimidad y propia imagen, así como para prestar su consentimiento<sup>76</sup>.

#### **4.2. Difusión no consentida de imágenes o intromisión ilegítima**

Cuando la fotografía que se sube a las redes sociales atenta contra el honor, intimidad o propia imagen del menor, es irrelevante que exista o no el consentimiento de los progenitores, ya que esto se consideraría una intromisión ilegítima en la intimidad del menor y un ataque contra sus intereses. El artículo 24.1 del PIDCP expone que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”<sup>77</sup>. En estos casos en los que el menor sea desprotegido, incluso por sus padres, puede intervenir el Ministerio Fiscal de oficio<sup>78</sup>. Por su parte, el artículo 4.3 LOPJM contiene una definición de intromisión ilegítima a los derechos de la personalidad del menor, siendo esta “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.”<sup>79</sup>

Artículo 2.1 LOPJM: 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.<sup>80</sup>

Este artículo hace referencia al interés superior del menor y establece que este interés deberá primar siempre frente a cualquier otro igualmente legítimo. Una sentencia de la AP de Valladolid<sup>81</sup> expone la primacía del interés superior del menor incluso en el caso de que el derecho confrontado sea el de información y libertad de expresión.

Por otro lado, tendríamos que valorar qué efecto causa en el menor la divulgación de la imagen; si para él supone un beneficio o un perjuicio. “Si la situación es humillante,

---

<sup>76</sup> Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores.

<sup>77</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

<sup>78</sup> GUARDIOLA SALMERÓN, M. (2016). *Op. Cit.*, página 59.

<sup>79</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>80</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>81</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) núm. 253/2018, de 31 mayo.



vejatoria, denigrante o degradante para el menor, o de cualquier forma perjudica su imagen o va en contra del interés del mismo, podría intervenir la Fiscalía de Menores”<sup>82</sup>. El Ministerio Fiscal estará autorizado para emprender medidas cautelares, así como para requerir las indemnizaciones correspondientes:

[...] en el apartado 2º del Art. 4 LO 1/1996 se establece que 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 MF, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados. Añade que la intensificación en los niveles de protección y su publicación se justifican teniendo en cuenta que la entidad del daño se multiplica exponencialmente cuando el ataque a los derechos del menor se realiza a través de los medios de comunicación.<sup>83</sup>

La preocupación general sobre esta cuestión y el deseo de garantizar una protección efectiva de los menores ha llevado a muchos legisladores autonómicos a promulgar sus propias leyes (reiterando lo previsto por el artículo 4 de la LOPJM) y a exigir a las Administraciones autonómicas colaboración con el Ministerio Fiscal en relación con la lesión de los derechos de la personalidad del menor<sup>84</sup>. Algunos ejemplos de ello son:

- El artículo 35 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo<sup>85</sup>, que prohíbe en su apartado segundo la difusión de información relativa al menor, que pueda considerarse una intromisión ilegítima contra su intimidad e interés.
- El artículo 13 de la Ley 1/1995, de 27 de enero<sup>86</sup>, según el cual el Principado de Asturias reconoce el respeto al honor intimidad personal y familiar y propia imagen del menor, frente a intromisiones ilegítimas.
- El artículo 6 de la Ley 1/1998, de 20 de abril<sup>87</sup>. La Junta de Andalucía fue más precisa con la protección otorgada por este artículo, ya que se aplica a las intromisiones ilegítimas que se puedan producir en los derechos del menor, haciendo especial alusión a “las que pudieran producirse a través de los medios de comunicación social y sistemas informáticos de uso general o cualesquiera

---

<sup>82</sup> GUARDIOLA SALMERÓN, M. (2016). *Op. Cit.*, página 59.

<sup>83</sup> CONTRERAS NAVIDAD, S. (2012). La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet. Pamplona: Aranzadi. Página 98.

<sup>84</sup> Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores.

<sup>85</sup> Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.

<sup>86</sup> Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor.

<sup>87</sup> Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

otros derivados de la aplicación de nuevas tecnologías”. Este artículo es importante para el objeto de estudio de este trabajo.

- El artículo 11.3 de la Ley 12/2001, de 2 de julio<sup>88</sup>, establece que la Administración aragonesa deberá garantizar la protección de los menores, cuando su derecho al honor, intimidad y propia imagen sean vulnerados, independientemente de que exista consentimiento de los progenitores.
- El artículo 21 de la Ley 14/2002, de 25 de julio<sup>89</sup>, garantiza también los derechos de la personalidad de los menores, protegiendo especialmente a aquellos sobre los que se vaya a efectuar una intervención administrativa.

En todos estos artículos hacen referencia a la colaboración necesaria con el Ministerio Fiscal.

### **4.3. Regulación legal**

Debido al constante crecimiento de las TICs y a las intromisiones ilegítimas que estas pueden provocar sobre el derecho al honor, intimidad y propia imagen, no nos cabe duda de que la regulación en esta materia aún tiene que crecer para poder aplicarse a un mayor número de casos. No obstante, existen normas en nuestro ordenamiento que pueden aplicarse a este fenómeno:

1. Como hemos dicho muchas veces, la Constitución Española garantiza en su artículo 18.1 el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
2. La LO 1/1982 de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Esta ley declara requisito indispensable la autorización de una persona para que otros puedan disponer de su imagen a través de fotografías (artículos 2 y 3).
3. La LOPJM, que explica en su artículo 4.3 en qué consiste una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad, y a la propia imagen del menor.
4. La LO 3/2018 menciona en su artículo 7 el límite de 14 años de edad establecido para prestar consentimiento por el menor. En caso de no alcanzar dicha edad, serán los titulares de la patria potestad quienes presten el consentimiento.

---

<sup>88</sup> Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

<sup>89</sup> Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León.

5. El Real Decreto 1720/2007. Según este RD, cualquier fotografía que identifique o permita identificar a una persona física se considera dato de carácter personal (artículo 5.1 f).

Además de estas normas, existen fuentes jurisprudenciales que han establecido una serie de criterios hermenéuticos relativos al caso:

La ya mencionada SAP de Pontevedra<sup>90</sup> marcó un antes y un después en esta cuestión, ya que es la primera sentencia que recoge la vulneración de los derechos del hijo menor en caso de separación de los padres. Esta SAP consideró que el tratamiento de datos de carácter personal relativos a la intimidad del menor requerirá la autorización de ambos padres en virtud de la cotitularidad de la patria potestad, incluso en el supuesto de que estén separados y la guardia y custodia del hijo pertenezca solo a uno de los progenitores.

La STC 134/1999, de 15 de julio, establece que la protección de los derechos del menor prima sobre el ejercicio de otros derechos legítimos (interés superior del menor), pero que, además, esta protección se tendrá en cuenta incluso si la información que se hubiere divulgado fuera cierta o anterior en el tiempo. El derecho del menor a que no se divulgue información relativa a su intimidad, se posiciona como límite infranqueable a la libertad de expresión (artículo 20.1 a CE) y al derecho a comunicar libremente información veraz (artículo 20.1 d CE).

El derecho a la intimidad que debe protegerse es la del menor, que debe salvaguardarse, no sólo respecto de terceras personas, sino también de sus propios familiares, pues ni siquiera la patria potestad que pueda ejercerse sobre el menor atribuye un derecho a quien sea su titular de disposición sobre la intimidad de ese menor; y, en todo caso, el ejercicio de esa patria potestad debiera ser para su protección.<sup>91</sup>

El Tribunal Supremo también se ha manifestado a estos efectos, declarando que se debe proteger la intimidad de todas las personas, pero con más razón cuando se trate de la infancia, ya que la población infantil es más desvalida y vulnerable<sup>92</sup>. Otra sentencia del TS, como es la 782/2004, de 12 de julio, manifestó que la protección civil otorgada a los derechos fundamentales de los menores establecidos en la LO 1/1982 es reforzada por la LOPJM.

---

<sup>90</sup> Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 4 de junio de 2015.

<sup>91</sup> STC 134/1999, de 15 de julio.

<sup>92</sup> STS Sala 1ª 621/2003, de 27 de junio.

Incluso la doctrina internacional se ha manifestado sobre esta cuestión, ya que, en el caso *Handyside contra Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró la protección de la juventud como un interés legalmente válido para limitar la libertad de expresión<sup>93</sup>.

Con todo, podemos resaltar que todas estas sentencias tienen algo en común, y es garantizar una protección especial y reforzada de los derechos al honor, a la intimidad, y a la propia imagen de los menores, que va más allá de la otorgada por sus padres o tutores legales. El núcleo central de esta protección se encuentra en que la infancia es el lapso temporal en el que se forma la personalidad del menor. Es un deber de los poderes públicos el garantizar el libre desarrollo y autodeterminación de los menores, protegiéndoles de cualquier intromisión ilegítima que pueda causarles un perjuicio.

#### **4.4. Posición del Ministerio Fiscal**

El artículo 4 LPJM reconoce la intervención directa y autónoma del Ministerio Fiscal en aquellos casos en los que se produzcan intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores. Podrá actuar de oficio o a instancia del menor o de cualquier otro interesado.

Se impone al Ministerio Fiscal la obligación de accionar en los casos en que la inmisión a que se refiere el art. 4 se produzca a través de un medio de comunicación. El Fiscal no tiene en este ámbito funcional una legitimación subsidiaria, sino que deberá actuar cuando proceda aun cuando el menor esté representado por progenitores que ejerzan adecuadamente la patria potestad<sup>94</sup>.

La intervención del Ministerio Fiscal no requiere que sean los progenitores los que vulneren los derechos del menor, ni tampoco requiere un mal ejercicio de la patria potestad por su parte. Lo que pretende la Ley es establecer una prestación pública de defensa en favor de los menores, que garantice una protección especial y efectiva, más allá de la proporcionada por los padres. Esto se debe a la situación de vulnerabilidad y desarrollo de la personalidad que afecta a la infancia.

Sin embargo, esta protección pública reconocida por la LO 1/1996 deberá valorarse junto con los artículos 154 y 162.1 del Código Civil, que reconocen las facultades relativas a la patria potestad. El deber de guarda y tutela de los padres no puede ser despreciado por los

---

<sup>93</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976.

<sup>94</sup> Instrucción 2/2006 Sobre El Fiscal Y La Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores.

poderes públicos. Los progenitores podrán oponerse a la intervención del Ministerio Fiscal, siempre y cuando ostenten la plena patria potestad y la intromisión a los derechos del menor no sea contraria a su interés superior. No obstante, el Ministerio Fiscal estará autorizado para intervenir en aquellos casos en los que los padres tengan suspendida o privada la patria potestad, exista un conflicto con los hijos, o simplemente adopten una actitud irrazonablemente pasiva<sup>95</sup>.

Como hemos podido observar a lo largo de todo este trabajo, muchas veces son los propios padres los que provocan las lesiones en los derechos de la personalidad de sus hijos. La intervención del Ministerio Fiscal pretende fundamentalmente evitar esto.

Así, con el fin de reforzar los mecanismos de garantía previstos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se prohíbe la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor. Con ello se pretende proteger al menor, que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes legales o grupos en que se mueve. Completa esta modificación la legitimación activa al Ministerio Fiscal<sup>96</sup>.

Atendiendo a la postura del menor, la LOPJM establece en su artículo 4.3 que puede haber intromisión ilegítima en los derechos del menor incluso cuando medie su consentimiento. A pesar de que el objetivo de esta Ley es proteger al menor, el desprecio a su consentimiento resulta, en este caso, incoherente contra la misma, ya que en su Exposición de Motivos 2ª expone que “la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos”<sup>97</sup>.

Cabe mencionar también la importancia del derecho del menor a ser oído y escuchado (artículo 9 LOPJM). El ejercicio de este derecho es decisivo para considerar si existe conflicto de intereses del menor con respecto a sus padres, o si él mismo se opone a las acciones del Ministerio Fiscal. Para ello, deberá valorarse si el menor tiene madurez suficiente para ejercitar este derecho por sí mismo. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”<sup>98</sup>.

[...] el Fiscal ponderará cuidadosamente el juego de los intereses concurrentes en cada caso y en principio deberá tomar conocimiento de la opinión de los particulares presuntamente afectados por la lesión, abriendo un cauce preliminar de información para audiencia de los afectados con el objeto de valorar la oportunidad y pertinencia de la impugnación del actuar

---

<sup>95</sup> Instrucción 2/2006 Sobre El Fiscal Y La Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores.

<sup>96</sup> Exposición de Motivos 2ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>97</sup> Exposición de Motivos 2ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

<sup>98</sup> Artículo 9.2 LO Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

administrativo. Los señores Fiscales harán por ello un uso prudente y ponderado de las facultades de legitimación inicial que en este ámbito jurisdiccional cabe reconocer al Ministerio Público<sup>99</sup>.

En este punto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor de la obligatoriedad del trámite de audiencia al menor en los procesos judiciales, cuando éste tenga madurez suficiente. La omisión de este trámite provoca indefensión, y por lo tanto vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida por el artículo 24.1 de la CE.<sup>100</sup>

Así, a la hora de intervenir el Ministerio Fiscal, deberá valorar el interés superior del menor, el interés de los padres en el pleno ejercicio de su patria potestad, si existe un conflicto con el derecho a la información y la libertad de expresión, y si, efectivamente, se ha producido una vulneración al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Es relevante en este supuesto la Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>101</sup>. Esta ley dedica especialmente su capítulo séptimo al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente. Además, regula aquellos casos en los que, prestado el consentimiento por parte del representante legal del menor o incapaz, el Ministerio Fiscal se opusiere. Como bien establece el artículo 3.2 de la LO 1/1982, en caso de que el Ministerio Fiscal se oponga dentro del plazo establecido (8 días), es tarea del órgano judicial resolver.

## 5. CONCLUSIONES

La aparición de Internet y las redes sociales a finales del siglo XX, ha supuesto grandes cambios para nuestra sociedad. Hay quienes ven estos cambios como oportunidades, y quienes los ven como amenazas. Lo que es indudable es que las TICs han sido decisivas para la facilitación de muchas tareas de nuestra vida cotidiana, incluso para las comunicaciones interpersonales. Hoy, mayores y menores podemos comunicarnos a través de un solo *click*. El problema aquí es que el hecho de estar expuestos a una red tan grande de información hace que nuestros derechos de la personalidad se encuentren en una posición crítica y susceptible de sufrir lesiones.

Los derechos de la personalidad son aquellos derechos inherentes a la dignidad humana, pertenecientes a la esfera individual de cada persona. Los desarrollados

---

<sup>99</sup> Circular 3/1998, de 23 de diciembre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo.

<sup>100</sup> STC 152/2005, de 6 de junio y STC 221/2002, de 25 de noviembre.

<sup>101</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

fundamentalmente en este trabajo han sido el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución Española, haciendo especial hincapié en los menores de edad como titulares de estos derechos. Al ser un fenómeno reciente, nuestras leyes aún no contienen una regulación completa y específica para la vulneración de estos derechos en las redes sociales. No obstante, mediante el estudio de algunas normas ya existentes y de la jurisprudencia española, he podido obtener las siguientes premisas relativas al caso:

1. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se constituyen como tres derechos autónomos, derivados de la dignidad humana, y garantizados por múltiples normas en nuestro ordenamiento jurídico. El derecho al honor es quizá el más independiente con respecto a los otros dos, puesto que es el único irrenunciable. La vulneración de uno de estos derechos no implica necesariamente que también se hayan vulnerado los otros. El derecho a la intimidad se relaciona con la esfera privada del individuo, es decir, le permite excluir de su esfera personal y familiar al conocimiento ajeno. En cambio, el derecho a la propia imagen tiene que ver con la captación de la imagen del individuo, ya que el titular de este derecho podrá permitir o impedir su captación y difusión. La protección del derecho a la intimidad de la persona se extiende también a aquellas personas que, por guardar un vínculo estrecho con el individuo, se puedan incluir en su esfera íntima. La CE reconoce la intimidad personal y familiar.

2. Estos derechos los ostentan también los menores de edad. Sin embargo, para ellos se ha establecido una protección más exhaustiva, ya que se encuentran en una situación delicada debido a su inmadurez y libre desarrollo de la personalidad. La protección y cuidado del menor de edad corresponde a sus progenitores (si ostentan la patria potestad) y, en su defecto, a los tutores legales que hubieren sido designados. La patria potestad se ha de ejercer de manera conjunta entre ambos progenitores, de modo que uno no podrá tomar una decisión sobre los hijos sin el consentimiento del otro. De todas las facultades de representación legal que ostentan los padres sobre los hijos, se excluye el ejercicio de los derechos de la personalidad. El menor de edad podrá prestar su consentimiento para ejercitarlos siempre y cuando tenga madurez suficiente, que será alcanzada, según la LO 3/2018, una vez cumplidos los catorce años.

3. Los derechos al honor, intimidad y propia imagen se constituyen como límites al derecho a la información y a la libertad de expresión, reconocidos en el artículo 20 CE.

Estos dos últimos no pueden ser despreciados, puesto que se reconocen como derechos fundamentales debido a su importancia para la democracia. En el caso de que exista un conflicto de derechos, se realizará un juicio de ponderación valorando el caso concreto. Si el titular del derecho vulnerado es menor de edad, primará siempre el interés superior del menor.

4. El interés superior del menor es un principio del derecho cuyo objetivo es proteger la vulnerabilidad del menor de edad. Se constituye como derecho sustantivo, como principio interpretativo fundamental y como norma de procedimiento. Cuando un derecho del menor entra en conflicto con cualquier otro derecho legítimo, prima siempre el interés superior del menor. La Ley garantiza también el derecho del menor a ser oído y escuchado. La opinión del menor ha de ser valorada por el órgano judicial siempre que tenga suficiente juicio. La omisión de este trámite supondrá una vulneración de la tutela judicial efectiva del menor, reconocida por el artículo 24 CE.

5. El fenómeno del *sharenting* hace referencia a los padres que publican fotos de sus hijos menores en redes sociales. Esta práctica es habitual en un mundo en el que predomina la cultura del exhibicionismo y el “postureo”. Publicar fotos de los hijos no es ilegal, pero tiene serias consecuencias jurídicas. El menor de edad mayor de catorce años podrá manifestar su consentimiento a favor o en contra de esta práctica efectuada por sus progenitores. Antes de alcanzar esta edad, será suficiente el consentimiento otorgado por los padres, siempre que lo ejerciten conjuntamente.

6. Cuando las fotos que se publiquen atenten contra el derecho al honor, intimidad personal y familiar o propia imagen del menor, nos encontraremos ante una intromisión ilegítima en sus derechos. Existirá intromisión ilegítima siempre que se produzca un perjuicio para el interés del menor y, en estos casos, será irrelevante que exista consentimiento prestado por el propio menor o por sus progenitores. Para garantizar una protección efectiva de los derechos del menor, el legislador estableció que el Ministerio Fiscal puede intervenir de forma directa en estas situaciones. Se trata de un deber público del Estado que va más allá de la protección que ejercen los titulares de la patria potestad y tutores legales. No obstante, la opinión de los padres habrá de tenerse en cuenta, siempre que ostenten la patria potestad plena, y el menor deberá ser oído y escuchado en todo caso.



En base a todo lo estudiado, se puede concluir que el menor de edad es un individuo que se caracteriza por su inmadurez y vulnerabilidad. En Internet y en las redes sociales, el menor es más propenso a recibir intromisiones ilegítimas en sus derechos, incluso por parte de sus propios progenitores. Esto hace necesario otorgarles una protección especial, que asegure su interés superior, así como la evitación de perjuicios que se le puedan ocasionar, fundado todo ello en el respeto al libre desarrollo de la personalidad en la infancia. Si bien en las leyes y en la doctrina existentes podemos encontrar algunos preceptos relativos al caso, la novedad del fenómeno de las redes sociales supone que aún no ha llegado una regulación específica para este ámbito. Se debe proteger al menor en todos los aspectos de su vida, y adaptar esta protección a las nuevas circunstancias que se van dando en nuestra sociedad no es tarea fácil.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### Legislación:

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
- la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid.
- Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor.
- Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.
- Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores.
- Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal.
- 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. DOUE L 4 de mayo de 2016).

- Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

## **Jurisprudencia:**

### Audiencia Provincial

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 208/2015, de 4 de junio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 375/2011, de 29 de diciembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 145/2003, de 1 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) núm. 253/2018, de 31 mayo.

### Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 453/2014, de 14 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) 621/2003, de 27 de junio.

### Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2014, de 13 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1992, de 14 de diciembre,
- Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, de 15 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1990, de 5 de noviembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 81/2001, de 26 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1982, de 31 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) 134/1999, de 15 julio.
- Sentencia Del Tribunal Constitucional 127/2003, de 30 junio.
- Sentencia Del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio.
- Sentencia Del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio.
- Sentencia Del Tribunal Constitucional 199/2013, de 5 de diciembre.

- Sentencia Del Tribunal Constitucional 152/2005, de 6 de junio.
- Sentencia Del Tribunal Constitucional 221/2002, de 25 de noviembre.

### **Doctrina:**

- AIMÉ ROJAS, M. (2014). Análisis de un problema deóntico respecto del derecho a la intimidad de los menores de edad y el alcance del ejercicio de la patria potestad en la utilización de internet y las redes sociales. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, número 2, páginas 96-107.
- CALAZA LÓPEZ, S. (2011). Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. *Revista de Derecho UNED*, num. 9, páginas 43-59.
- CONDE, C. (2005). *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*. Madrid: Dykinson.
- CONTRERAS NAVIDAD, S. (2012). *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*. Pamplona: Aranzadi.
- DÍAZ ROJO, J. (2002). Privacidad: ¿neologismo o barbarismo? *Espéculo. Revista de estudios literarios*. Universidad Complutense de Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A. (1998). *Instituciones de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- ESCRIBANO, P. (2015). Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales. *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, 63-64.
- GIMENO SENDRA, V. (2010). *Derecho procesal civil. II. Los procesos especiales*, 3ª ed. Madrid: Colex.
- GUARDIOLA SALMERÓN, M. (2016). Menores y redes sociales: nuevos desafíos jurídicos. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, páginas 53-67.
- HERAS HERNÁNDEZ, M. (2012). Internet y el derecho al honor de los menores. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, ISSN: 1870-2147. No. 29., páginas 93-107.
- LASARTE, C. (2007). *Derecho de familia. Principios de Derecho Civil VI*, 6ª edición. Marcial Pons.

- LÓPEZ DÍAZ, E. (1996). El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Dykinson.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. (2017). Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo. Derechos y Libertades, páginas 51-84.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2000). La regulación de la red. Madrid: Taurus.
- MÚRTULA LAFUENTE, V. (2016). Valoración del interés superior del menor a la hora de adoptar medidas civiles en situaciones de conflicto parental. Madrid: Dykinson.
- PÉREZ DÍAZ, R. (2018). La imagen del menor en las redes sociales. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 3/2018.
- PLATERO, A. (2017). Los límites de la patria potestad frente a los derechos del menor en Internet. En Derecho de familia: Nuevos retos y realidades. Páginas 305-316. Madrid: Dykinson.
- RUIZ DE HUIDOBRO, J. M. (2015). Manual de Derecho Civil, Parte General (4ª edición). Madrid: Dykinson, S.L.
- SÁNCHEZ, A. (2017). Los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor. En La protección jurídica de la infancia y la adolescencia tras la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio (páginas 102-104). Wolters Kluwer.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2008). Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen). En Tratado de responsabilidad civil, Vol 3, (Parte especial segunda) Páginas 313-444. Thomson-Aranzadi.

#### **Recursos de Internet:**

- ¿Deben los padres publicar fotos de sus hijos en las redes sociales? (30 de marzo de 2017). Europa Press. Obtenido el 5/03/2019 de <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-deben-padres-publicar-fotos-hijos-redes-sociales-20161107085948.html>
- COBO, I. (3 de octubre de 2018). Hijos de famosos: pixelados en los medios pero hiperexpuestos en las redes sociales. El Mundo. Obtenido el 20/03/2019 de

<https://www.elmundo.es/loc/famosos/2018/10/03/5badfd68268e3e88488b45fd.html>

- HENDRICKS, D. (8 de mayo de 2013). Small Business Trends. Obtenido el 12/03/2019 de Complete History of Social Media: Then And Now: <https://smallbiztrends.com/2013/05/the-complete-history-of-social-media-infographic.html>
- GALEANO, S. (31 de enero de 2019) Obtenido el 10/03/2019 de Marketing4ecommerce: <https://marketing4ecommerce.net/usuarios-internet-mundo/>