



**Facultad de Derecho**  
Universidad de La Laguna

Grado en Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2018/2019  
Convocatoria: Julio

**Protección y riesgos del derecho al honor, intimidad y propia imagen  
de los menores en las redes sociales.**

(Protection and risk of the rights to honor, privacy and own image of minors in social networks).

Realizado por Carlos Medina Expósito

Tutorizado por el Profesor D. Miguel Gómez Perals

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

C/ Padre Herrera s/n  
38207 La Laguna  
Santa Cruz de Tenerife. España  
T: 900 43 25 26  
[ull.es](http://ull.es)



## ABSTRACT

The present thesis exposes the insecurity and risks that arise for minors when they make use of social networks, taking as main affected the rights protected in article 18.1 of the Spanish Constitution: the right to honor, privacy and own image.

The lack of knowledge and maturity that a minor certainly has on the dangers of the internet, in addition to the ease that exists to share content on social networks, causes a huge risk that can lead to the damage of these rights.

The problem is not only the information that young people can spread on the Internet and that negatively affects their person, also the dangers that a third person wants to infer in the personal sphere of the child. It is for this reason that laws and jurisprudence must anticipate and guarantee the protection of these rights and the measures with which to solve and repair the damage caused if the damage has occurred.

## RESUMEN

El presente trabajo expone la inseguridad y riesgos que se plantean para los menores de edad cuando hacen uso de las redes sociales, tomando como principales afectados los derechos amparados en el artículo 18.1 de la Constitución Española: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La falta de conocimiento y la ausencia de madurez que ciertamente tiene un menor de edad sobre los peligros de internet, además de la facilidad que existe para compartir contenidos en las redes sociales, puede provocar un enorme riesgo que puede desembocar en la vulneración de estos derechos. La cuestión no es sólo la información que los jóvenes puedan difundir por internet y que afecte negativamente a su persona, sino también el peligro de que un tercero infiera en la esfera personal del menor. Por este motivo que las leyes y la jurisprudencia deben garantizar la protección de estos derechos y las medidas con las cuales prevenir, y en su caso, reparar el daño causado si el perjuicio se ha producido.



## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>Pág. 4</b>
<b>II.</b>	<b>LAS REDES SOCIALES.....</b>	<b>Pág. 5</b>
	1. Concepto de Red Social.....	Pág. 5
	2. El riesgo de los menores en las redes sociales.....	Pág. 6
<b>III.</b>	<b>DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR EN LAS REDES SOCIALES. ....</b>	<b>Pág. 12</b>
	1. Evolución y regulación de los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico español.....	Pág. 12.
	2. Derecho al honor. El derecho al honor del menor en las redes sociales.....	Pág. 14.
	3. Derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la intimidad del menor en las redes sociales.....	Pág. 19.
	4. Derecho a la propia imagen. El derecho a la propia imagen del menor en las redes sociales.....	Pág. 23.
<b>IV.</b>	<b>LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET. Pág.29.</b>	
	1. Las intromisiones legítimas e ilegítimas.....	Pág. 29.
	2. El consentimiento.....	Pág. 31.
	3. Titularidad y tutela civil de los derechos de la personalidad del menor.....	Pág. 35.
<b>V.</b>	<b>DERECHO DIGITALES DE LOS MENORES EN INTERNET, ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL DERECHO AL OLVIDO. Pág. 41.</b>	
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>Pág. 45.</b>
<b>VII.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>Pág. 47.</b>



## I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día los jóvenes centran su vida social en internet y comienzan a usarlo desde muy temprana edad. Se les denomina *nativos digitales* ya que han nacido en el apogeo de las nuevas tecnologías y los nuevos medios de comunicación, en adelante TICs, provocando que tengan otra manera de pensar, ver y de entender el mundo. Desgraciadamente las redes sociales se han convertido en el pilar motivacional de la juventud, midiendo su felicidad en base al número de “likes”, visualizaciones o comentarios que tienen sus publicaciones. Esta situación provoca que su necesidad de permanecer conectados y realizar publicaciones vaya cada vez a más, convirtiéndose incluso en una adicción.

Han ocurrido, en muchos casos, tremendas atrocidades a menores debido a las redes sociales (pederastia, bullying...) y por ello hoy existe una necesidad imperiosa de proteger los derechos de los menores en este escenario.

Esa protección es especialmente relevante debido a que los derechos que pueden verse afectados pertenecen a la esfera personal del menor y no pueden ser ejercidos por sí mismos, ya que tienen la limitada capacidad para ejercitarlos y disponer de ellos, y son sus progenitores o tutores los que tiene que velar por estos derechos.

El derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen están reconocidos en el art. 18.1 de la Constitución Española, tienen categoría de derechos fundamentales y son denominados también derechos subjetivos de la personalidad. Comparten esta denominación con el derecho a la vida y a la integridad física, que al pertenecer a la vertiente física de la persona no serán objeto de estudio en este trabajo.

En este trabajo se ahondará en lo ya mencionado y se expondrá cómo funcionan las redes sociales, el contenido de los derechos de la personalidad que pueden verse afectados en este ámbito, así como las garantías y medidas que se llevan a cabo cuando exista peligro o se haya cometido algún atentado contra los menores de edad en la red.



## II. LAS REDES SOCIALES.

### 1. Concepto de red social.

Antes de comenzar a estudiar la problemática del uso de las redes sociales por parte de los menores de edad, y cómo éstas pueden perjudicar a sus derechos de la personalidad, se ha de concretar qué es una red social.

Una red social es una estructura compuesta por un grupo de personas que comparten un interés común, relación o actividad a través de internet y está diseñada para motivar al usuario para que comparta información personal de sí mismo y de sus relaciones.

Toda red social se fundamenta en la “teoría de los seis grados”<sup>1</sup>, en virtud de la cual el número de personas conocidas crece exponencialmente con el número de enlaces en la cadena, por lo que sólo un pequeño número de enlaces son necesarios para que el conjunto de personas conocidas se convierta en el de todas las personas del planeta.

“Las redes sociales pueden clasificarse en base a sus objetivos en: corporativas, educativas y generalistas de ocio”<sup>2</sup>. Las redes sociales de carácter laboral o corporativas nacen para el intercambio de información entre profesionales, pueden ser abiertas (LinkedIn) o cerradas únicamente a los miembros de una empresa.

Las redes sociales educativas son aquellas cuyo fin es ser instrumento docente para el ámbito universitario, en la educación secundaria, de investigación... (Docsity).

Finalmente las redes sociales generalistas o de ocio tienen como objetivo, según establece la Agencia Española de Protección de Datos, facilitar y potenciar las relaciones personales

---

<sup>1</sup> CONTRERAS BELTRÁN, DUARTE y NUÑEZ VALDÉS.: *¿Bastan solo seis enlaces para conectar a dos personas cualesquiera en el mundo?* La teoría de los seis grados fue propuesta por Frigyes Karinthy en 1929. También viene recogida en el obra de DUNCAN WATTS: «*Six Degrees: The Science of a connected Age*», pág. 4.

<sup>2</sup> MORENO NAVARRETE, “Aspectos jurídico privados de las tecnologías Web 2.0”, en *La Protección Jurídica de la Intimidad* (BOIX REIG y JAREÑO LEAL), págs. 240-242.



entre los usuarios que la componen<sup>3</sup>. Estas a su vez se subdividen en plataformas de intercambios de contenido multimedia (YouTube), redes de *microblogging* (Twitter) y redes sociales que se basan en información de perfil (Facebook, Instagram).

Estas últimas son las redes sociales en las cuales se centrará el estudio del riesgo de los menores en las mismas. El último estudio realizado por el INE refleja que el 71'2% de los jóvenes entre 16 y 29 años usan estas redes sociales diariamente<sup>4</sup>. Esto puede deberse a la baja autoestima que pueden tener los jóvenes en la adolescencia: comparaciones con los demás, sensación de soledad... En las redes se puede plasmar una vida falsa y perfecta y sentir satisfacción al recibir *likes* y comentarios. El conglomerado de todas estas circunstancias puede generar una necesidad y adicción a las redes sociales, lo que explicaría el alto porcentaje de jóvenes que las usan.

## **2. El riesgo de los menores en las redes sociales**

Actualmente el mundo está inmerso en las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs). Las TICs forma parte de nuestro día a día, ya sea mandando un mensaje, leyendo un periódico digital, a través de la televisión...

Los menores viven rodeados de todos estos medios que, a la par de beneficiosos, pueden ser un peligro para ellos ya que al crecer inmersos en este entorno de las TICs son poco o nada conscientes de los riesgos que implica su uso.

Como ya se ha reflejado en el estudio del INE mencionado anteriormente, los jóvenes son los que presenta mayor nivel de uso de las TICs llegando en muchos casos a ser adictos a las mismas y por lo tanto más vulnerables.

---

<sup>3</sup> AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS e INTECO (Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación) *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, pág. 40 (<https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf>).

<sup>4</sup> INE: *Encuesta del año 2015 sobre la frecuencia con la que se participan en redes sociales (por ejemplo, Facebook, Twitter, etc.) personas entre 16 y 29 años*.



¿Esto a qué se debe? SANCHEZ ROMERO y ALVAREZ GONZALEZ determinan que esto se debe a *“la facilidad de acceso, la inmediatez y, en algunos casos, el anonimato que estos nuevos medios tecnológicos proporcionan”*.

*“Si bien los riesgos para los menores siempre han existido, hoy en día con la incorporación de las TICs y, como parte de estas, los dispositivos móviles a la vida cotidiana de los individuos, así como el uso creciente a edades cada vez más tempranas, estos riesgos se materializan en nuevas modalidades tales como el cyberbullying y el sexting”*<sup>5</sup>.

El ciberacoso es, en palabras de Bill Besley (creador del “Cyberbullying Research Center”) <sup>6</sup>, el uso de las TICs de manera deliberada, hostil y repetida por parte de un grupo o individuo con la intención de dañar a otro/s.

Nuestro propio ordenamiento jurídico ha reconocido este fenómeno mediante la jurisprudencia. Un claro ejemplo es el Auto de la Audiencia Provincial de Santander del 25 de mayo de 2012 que establece lo siguiente: *“El maltrato o acoso escolar, conocido popularmente en los medios de comunicación pero también en el ámbito de la sociología y la educación por el término anglosajón “bullying” (literalmente, intimidación o acoso, derivado del sustantivo “bully”, matón/a y del verbo “to bully”, meterse con alguien, intimidarle) - “cyberbullying” cuando se comete utilizando la informática e internet, también denominado “ciberacoso”- es un fenómeno frecuente en nuestros días y que en ocasiones pasa desapercibido, consistiendo en una acción reiterada a través de diferentes formas de acoso u hostigamiento hacia un alumno llevado a cabo por un compañero o, más frecuentemente, por un grupo de compañeros, en el que la víctima se encuentra en una situación de inferioridad respecto al agresor o agresores”*<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup>SANCHEZ ROMERO y ALVAREZ GONZALEZ, en su artículo *Actitudes nocivas y riesgos para los menores a través de los dispositivos móviles*, “Revista de Estudios y Experiencias en Educación” Número Especial Nº 3, junio 2018 págs. 147 – 161.

<sup>6</sup><https://cyberbullying.org/>

<sup>7</sup> Auto 291/2012 de la Audiencia Provincial de Santander de 25 de mayo de 2012. CENDOJ: <http://bit.ly/2ZRKPfK>.



Por otro parte, el “sexting”, término que aparece mencionado por primera vez en el periódico Sunday Telegraph en el año 2005, consiste en la difusión o publicación de contenidos (fotos, videos...) de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello un dispositivo tecnológico (principalmente el teléfono móvil). El contenido de carácter sexual es generado de manera voluntaria por el autor y pasa a manos de otra persona, pudiendo entrar en un proceso de reenvío masivo multiplicándose la difusión del material<sup>8</sup>.

Los menores son más vulnerables al no tener la conciencia necesaria acerca de los riesgos a los que se enfrentan realizando esta actividad. Esas imágenes o vídeos de carácter sexual adquieren la denominación de pornografía infantil siendo su posesión y tráfico objeto del delito regulado en el art. 189 del Código Penal con pena de prisión de 1 a 5 años y de 5 a 9 si la edad del menor es inferior a 16 años<sup>9</sup>.

El propio menor puede sufrir las consecuencias de la distribución de dichas fotos o videos por medio de la denominada “*sextorsión*”. Este término se utiliza para denominar el “*chantaje en el que alguien utiliza estos contenidos para ejercer una situación de control o dominio sobre la otra persona, amenazándola con la publicación de los mismo*”<sup>10</sup>.

En ocasiones es posible recibir mensajes directos en redes sociales e incluso, en foro de videojuegos cuyos usuarios son mayormente menores, con *links* de perfiles de mujeres falsos buscando que le des *click* para ver pornografía y luego solicitarte dinero por internet ofreciendo más contenido, con el objetivo de estafar aprovechando la debilidad del menor. Este hecho se puede encuadrar claramente en un delito de provocación sexual, ya que afecta al bien jurídico de la indemnidad sexual de los menores.

---

<sup>8</sup>MENDOZA CALDERÓN, “El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores” Editorial Tirant Lo Blanch, 2014, pág. 169.

<sup>9</sup> Artículo 189.1 y 189.2 de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>10</sup>Definición extraída del artículo de BUENO DE MATA: “Cuestiones procesales acerca de la e-violencia de género” para el FORO JURÍDICO, pág. 230.



Otro riesgo que corren los menores en las redes sociales es el “grooming”. Esta acción se puede contemplar como la antesala a los delitos de acoso sexual a menores, provocación sexual y corrupción de menores. *“El “grooming” se define como el acoso ejercido por un adulto y que se refiere a acciones realizadas deliberadamente para establecer una relación y un control emocional sobre el menor con el fin de preparar el abuso sexual del mismo”*<sup>11</sup>.

Cabe indicar que los delitos aparejados a estos riesgos en la red no son nuevos delitos, sino adaptaciones de delitos existentes al mundo moderno y entorno tecnológico actual<sup>12</sup>.

En los últimos años han aparecido una serie de “challenges” o desafíos que retan a los usuarios de redes sociales a realizarlos. Uno de ellos es llamado “la ballena azul”.

El juego de la ballena azul surgió en una red social rusa llamada “Vkontakte”, aunque internacionalmente se conoce como VK, muy similar a Facebook y que originalmente era utilizada por estudiantes rusos. El juego se viralizó a nivel internacional a finales de 2017 y consistía en realizar 50 retos en 50 días siendo el último reto de este juego el suicidio. Los usuarios que participaban debían publicar fotos en las redes sociales que demostraran que habían cumplido el reto diario (hacerse cortes, realizar actividades temerarias, privación del sueño...). Solo en Rusia se atribuyeron 130 casos de suicidios relacionados con este “juego”. En nuestro país un niño de 12 años se suicidó tras completar estos desafíos, y muchos otros fueron ingresados por intentarlo o por la realización de alguno de los desafíos previos. Esto provocó una alarma social y muchos otros casos fueron detectados a tiempo por padres, profesores y compañeros evitando así una ola de suicidios de menores de edad en nuestro país.

Actualmente los niños usan *Youtube* para ver series de dibujos animados o videos de juguetes, de hecho es un gran alivio para muchos padres que exista una categoría *Youtube Kids* para que los niños puedan ver únicamente dibujos animados y series infantiles. Pero actualmente ha surgido un peligro: Momo. Se trata de personaje de aspecto terrorífico

---

<sup>11</sup> MENDOZA CALDERÓN: “El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores”. Pág. 99

<sup>12</sup> INTECO, OBSERVATORIO DE LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN. “Guía sobre el cyberbullying y grooming” el 5 de febrero de 2010. Pág. 3 a 8.



que se cuele en algunos en estos videos amenazando a los niños con que si no se autolesionan o se suicidan aparecerá esa noche y los matará. El caso más escabroso ha sido el de una niña autista que, viendo su serie de dibujos animados favorita, encendió el gas de su casa porque Momo se lo pidió. Con suerte su madre se dio cuenta y denunció la situación. También se ha conocido el caso del suicidio de un menor en Miami por este hecho.

Tras la realización de una encuesta de opinión sobre los riesgos de los menores en las redes sociales (72 encuestados, de los cuales 30 tienen entre 18 y 25 años, 15 entre 25-40 años y 27 tienen más de 40 años) se aprecian una serie de situaciones:

- El 61'1% de los encuestados permitirían a su hijo menor de edad tener una red social.
- El 56,1% de los encuestados creen que la edad correcta para que un menor utilice las redes sociales es de 16 años, frente al 26'4% que cree que la edad ideal son 14 años y un 12'5% que piensa que un menor debería usar las redes sociales desde que sepa utilizarlas.
- Para los encuestados la red social más peligrosa es Instagram (36'1%) y consideran medios menos peligrosos WhatsApp o YouTube (ambos igualados al 15'3%).
- Un dato muy relevante es que el 77'8% de los encuestados utilizarían aplicaciones para controlar todas las actividades de sus hijos en internet.

Es curioso el hecho de que los encuestados consideren más lesivo Instagram que otros medios como WhatsApp y YouTube. Podemos aparejar esa sensación de peligro a que es la red social en tendencia ahora mismo. WhatsApp no comparte únicamente algo tan personal como el número de teléfono, que puede compartirse de manera muy sencilla mediante los grupos de WhatsApp, sino que es muy fácil compartir tu ubicación desde la aplicación.

En cuanto a YouTube, ya hemos mencionado anteriormente las brechas de seguridad que existen, incluso en su versión más protegida "YouTube Kids". Pero no solo hay que mencionar los riesgos sobre la publicación de datos e imagen. Se ha tener en cuenta la figura de los "youtubers" que se convierten en verdaderos ídolos para los jóvenes y



pueden llegar a ser una mala influencia sobre ellos. Como es el caso del “youtuber” “TheGrefg” que subió un video en el cual conducía su coche a más de 180 km/h o de “Dalas Review” que no deja de recibir denuncias por presuntos acosos sexuales a menores por internet.

Estas 3 aplicaciones nombradas anteriormente (considerada Instagram la más peligrosa y WhatsApp y YouTube las que menos) comparten la herramienta de los “estados”, en auge actualmente, concepto que se explica más adelante en este trabajo<sup>13</sup>.

En cuanto a la cuestión de las aplicaciones de control por los padres (el 77’8% de los encuestados la utilizarían) aparece la controversia de si es moralmente correcto su uso. Un ejemplo de esta aplicación es “*Qustodio*”, cuya versión de pago ofrece un control exhaustivo sobre los dispositivos de los menores: establecer un límite de tiempo del uso del dispositivo, seguir la ubicación del menor, monitorizar las llamadas y mensajes e incluso recibir un informe detallado cada mes con toda la actividad del menor (palabras buscadas y más usadas, publicaciones realizadas por el menor...).

En los siguientes epígrafes se estudiarán los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen), concretamente en la figura de los menores de edad, así como su protección ante estos peligros y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>13</sup> Página 25 del presente trabajo, perteneciente al epígrafe III. 4. *Derecho a la propia imagen. El derecho a la propia imagen del menor en las redes sociales.*



### **III. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. EL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN. EL MENOR EN LAS REDES SOCIALES**

#### **1. Evolución y regulación de los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico español.**

Los derechos subjetivos de la personalidad que recoge la Constitución Española en su artículo 18.1 tienen carácter de derechos fundamentales ya que se encuentran recogidos en el Título I de la CE. Estos derechos, también denominados derechos de la personalidad, son el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Tal y como expone BONILLA SÁNCHEZ<sup>14</sup>, existen ciertos elementos comunes entre estos: son derechos subjetivos, fundamentales, personalísimos, vitalicios, privados, absolutos y extra patrimoniales. Es decir, la persona es titular de estos derechos que les son inherentes como ser humano y, por lo tanto, son indisponibles e irrenunciables y su contenido tiene especial protección al estar regulados por Ley Orgánica. Gramática corregida

En cuanto a la jurisprudencia, la primera vez que se reconoce un derecho de la personalidad en una resolución judicial fue en la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de diciembre de 1912. En este caso se reconoció el daño contra el honor de un menor en una publicación de un periódico. El padre del menor demandó y, con fundamento en el art. 1902 del Código Civil<sup>15</sup>, se reconoció el daño moral y por tanto la obligación del periódico a indemnizar el daño causado.

A nivel internacional los derechos de la personalidad se plasman en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1948. El artículo 12 de dicha Declaración establece que “*nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia,*

---

<sup>14</sup> BONILLA SÁNCHEZ, *Personas y derechos de la personalidad*. Editorial Reus, 2010, Pág. 32-38.

<sup>15</sup> Art. 1902 del Código Civil Español: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.



*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>16</sup>.*

Posteriormente, en 1978, la Constitución Española en el artículo 18.1 reconoce estos derechos clasificándolos como fundamentales y denominándolos derecho al honor, derecho a la intimidad personal y familiar y derecho a la propia imagen. En un primer momento se discutió si estos derechos se configuraban como tres derechos autónomos o bien un mismo derecho pero con tres vertientes<sup>17</sup>. El Tribunal Constitucional determinó la autonomía de estos derechos de manera que la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás<sup>18</sup>.

Los derechos de la personalidad son irrenunciables en la medida en que éstos nunca se podrán renunciar en cuanto a su posesión jurídica pero sí a su ejercicio activo. En cuanto a la inalienabilidad, son derechos estrictamente personales e imposibles de transmitir a otros. Finalmente son imprescriptibles ya que al ser inherentes a la persona desde que ésta nace hasta que se extinguen con la muerte de la misma, sin perjuicio de que alguno de sus efectos pueda perdurar después del fallecimiento para sus descendientes (derecho al honor)<sup>19</sup>.

El 5 de mayo de 1982 entra en vigor la Ley Orgánica 1/1982 sobre la protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (LOPDH). Esta ley orgánica recoge y desarrolla los derechos fundamentales de la personalidad, promulgados en el artículo 18 de la Constitución Española, además de la regulación de diversos aspectos controvertidos en la materia de estos derechos de la personalidad; tales como el consentimiento o las intromisiones ilegítimas. La mencionada normativa se estudiará con

---

<sup>16</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO y CASAS BAAMONDE, *Comentarios a la Constitución Española*, 2018, Pág. 513.

<sup>18</sup> STC 156/2001, de 2 de julio

<sup>19</sup> BEL MALLÉN y CORREDOIRA ALONSO, *Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.



más profundidad en el epígrafe correspondiente a “La protección de los derechos de la personalidad del menor”.

Cabe destacar también la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). Esta Ley Orgánica antepone el interés superior del menor y ahonda en los principios de protección del menor en el artículo 2 de la mencionada ley,

En el artículo 4 de esta ley se plasman los derechos de la personalidad, reconociendo los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor, así como la posibilidad de defender tales derechos a intromisiones y perjuicios contra los mismos.

Otra Ley que busca la protección del menor es la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. El artículo 9 quáter apartado 2 de la mencionada ley establece que *“Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso.”*

Recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales (LOPDGDD) que establece, en su artículo 92, la obligación de los centros educativos y de las personas físicas o jurídicas a proteger el interés superior del menor, así como el resto de derechos fundamentales, en las actividades en las que participen con ellos dando especial relevancia a los datos personales de los menores.

## **2. Derecho al honor. El derecho al honor del menor en las redes sociales.**

La Real Academia Española, en el diccionario de español jurídico, define el derecho al honor como el *“derecho a que se respete la reputación fama o estimación social de una persona”*. Desde una perspectiva más jurídica, se podría definir como el *“derecho a actuar administrativa o judicialmente contra quien profiera expresiones o imputaciones*



*de hechos falsos que hagan desmerecer la consideración social e individual de una persona*”<sup>20</sup>.

En materia constitucional, el Tribunal Constitucional ha expuesto la definición del derecho al honor como el “*derecho que ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas*”<sup>21</sup>.

Una de las problemáticas que surgen respecto al derecho al honor es su colisión con la libertad de expresión y la libertad de información.

El art. 20 de la Constitución Española reconoce el derecho a la libertad de información que encuentra su límite en los requisitos de interés público y veracidad y en el respeto a los derechos de la personalidad (20.4 CE). Pero la protección de estos derechos, precisamente del derecho al honor, no es absoluta.

Por lo tanto es la jurisprudencia constitucional quien determina la ponderación por la cual se decidirá qué derecho prevalecerá. Generalmente, la libertad de información prevalece en los casos en los que la información versa sobre temas de interés público y es veraz<sup>22</sup>.

El derecho al honor, en el contexto de los menores de edad, se sustenta de una manera muy consolidada en el consentimiento. El artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que el menor puede prestar por sí mismo el consentimiento en actos relativos a sus derechos de la personalidad cuando tenga madurez suficiente “*siempre y cuando el acto para el cual se presta el consentimiento por el menor de edad no sea contrario a su honor o a sus bienes jurídicos de la personalidad*”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> “Derecho al honor” en <http://dej.rae.es>

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007, de 15 de enero. (<http://bit.ly/2KCJDJH>).

<sup>22</sup> *Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones*, Editorial Aranzadi, 2015, pág. 84-86.

<sup>23</sup> *Conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor*, Revista de Derecho Valdivia vol.25 n°.2, 2012.



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.

El derecho al honor del menor es un derecho indisponible e implica un valor supremo de la persona como es la dignidad, que es la “*base primaria de su personalidad*”<sup>24</sup>. Por lo tanto es imposible que se permitan, tanto por parte del menor como por parte de sus representantes legales, la divulgación de manifestaciones difamatorias.

La jurisprudencia es redundante sobre la protección de los menores respecto al derecho al honor. El Tribunal Supremo declara la existencia de una especial protección sobre el menor cuando su progenitor tiene relevancia pública.

Un claro ejemplo es la estimación de un recurso de casación en el que la madre de una menor reclama el perjuicio que ha sufrido su hija por la publicación de una revista. El reportaje de dicha revista se titula «*los peligros de las redes sociales*» que ocupa tres páginas, una de ellas con una fotografía, que narra la denuncia que realizó esta madre porque su hija, de 13 años, estaba siendo extorsionada por internet. Lo que alegó en la demanda fue la vulneración del derecho a la intimidad por la revelación de datos privados, privacidad que se demuestra con la denuncia interpuesta por su madre a raíz de las amenazas sufridas en la red social Tuenti y cuyo contenido es difundido. Alega que la información no tiene ningún interés público, sin que sea aplicable la doctrina del reportaje neutral, al publicarse como exclusiva y sin que el carácter público de la madre se proyecte sobre la menor<sup>25</sup>.

Otro caso en el que se ve vulnerado el derecho al honor de un menor es la parodia que realizó un programa de La Sexta al hijo del Defensor de Menor de Madrid en aquel momento. En dicha parodia un adulto se disfraza de niño y en tono de burla responde a preguntas como si fuera el hijo del Defensor, llegando incluso a atribuirle hipotéticas

---

<sup>24</sup> DE COSSIO, *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 59.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 409/2014, de 14 de julio (<http://bit.ly/320seA7>).



conductas de carácter sexual. El Tribunal Supremo decide que la libertad de expresión no puede prevalecer frente al honor y por lo tanto la cadena de televisión tiene el deber indemnizara los padres del menor por los daños producidos a éste<sup>26</sup>. En el caso de los menores en las redes sociales el principal atentado contra el derecho al honor, en la mayoría de los casos, son los mensajes e imágenes que buscan provocar burla y desprestigiar a un menor por parte de compañeros de clase, que pueden desencadenar en ciberacoso. Uno de cada dos casos de ciberacoso (56%) lo provoca un compañero de clase<sup>27</sup>. El *cyberbullying* o ciberacoso es, a día de hoy, un grave problema en nuestra sociedad y esto es debido a una serie de factores que imperan en nuestro día a día.

El principal de estos factores es la sensación de impunidad que existe en las redes sociales por la aparente y errónea conciencia del anonimato que, sumada a la comodidad de acceso a las nuevas tecnologías, facilitan la difusión de cotilleos crueles o rumores para dañar la reputación del afectado<sup>28</sup>.

En cuanto a las consecuencias del perjuicio al derecho al honor debemos diferenciar por un lado el daño en el ámbito civil, el cual se resarcirá mediante el pago de indemnizaciones, en el orden penal por medio de las penas de los delitos, en el ámbito administrativo con las sanciones que les sean atribuibles y en el disciplinario a través de sanciones disciplinarias como la expulsión temporal de un equipo deportivo (aunque en estos casos existen medidas sustitutorias ante este tipo de sanciones)

Los delitos que atentan al derecho al honor son, en la mayoría de los casos, los delitos de injurias (expresión proferida o acción ejecutiva en descrédito o menosprecio de otra persona) y calumnias (falsa imputación de un hecho o delito)<sup>29</sup>. En materia civil se

---

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 402/2014, de 15 de julio (<http://bit.ly/2FChNsE>).

<sup>27</sup> M. NEWALL. *Cyberbullying: A global Advisor Survey*, Ipsos Public Affairs, 2018.

<sup>28</sup> M<sup>a</sup> CRISTINA LORENTE LÓPEZ. “Los Derechos al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen del Menor.”, 2015. Editorial Aranzadi. Pág. 227-228

<sup>29</sup> Art. 205-210. Código Penal Español.



deberán resolver dichas injurias o calumnias, cuando sean leves y se realicen con carácter privado, mediante la vía jurisdiccional civil o mediante actos de conciliación.

Asimismo otro delito que puede surgir por medio del ciberacoso, respecto al derecho al honor, es el delito contra la integridad moral del art. 173 del Código Penal. En cuanto al aspecto civil, cuando este delito queda probado, vendrá acompañado de una responsabilidad civil por el daño moral causado al perjudicado.

Un ejemplo de este tipo de delitos es el supuesto del conocido *youtuber*<sup>30</sup> “Dalas Review” quién fue acusado no solo de un delito de ciberacoso a una menor si no también de un delito de acoso sexual, El *youtuber* fue absuelto puesto que no se pudieron probar los hechos que establece el art.183 ter del Código Penal en cuanto al ciberacoso sexual a menores de edad<sup>31</sup>. En el caso de que se hubiese probado que el investigado a través de internet, teléfono o cualquier otra tecnología de información hubiera propuesto el encuentro con fines sexuales o bien para conseguir material pornográfico, se enfrentaría a unas penas de uno a tres años de prisión o de seis meses a dos años respectivamente o bien penas de multa y de indemnización por daños y perjuicios a la menor.

Surge la duda de quién es competente para conocer de este tipo de delitos cuando los sujetos intervinientes se encuentren en diferentes países. El TS ha declarado que *“en los delitos cometidos a través de internet serán competentes los juzgados en los que se haya introducido en la red los contenidos delictivos, se refiere a los delitos de pornografía infantil, pero siempre ha sido matizada cuando nos encontramos con delitos de diferente naturaleza como en el caso que nos ocupa de las injurias ya sea vía internet o telefónica, al igual que en el caso de los daños informáticos, delito de resultado que no se comete desde donde se lanza el ataque sino donde se produce los daños”*<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup>Youtuber: palabra con la que se denomina a los creadores de contenido (videos) de Youtube; plataforma que ha pasado de ser un simple portal de videos a convertirse en una red social.

<sup>31</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 716/18, de 12 de diciembre. (<http://bit.ly/2KCKNF3>)

<sup>32</sup>Auto del TS de 12 de enero de 2012. CENDOJ: <http://bit.ly/2FI1qe2>



En los casos más extremos, el perjuicio del honor del menor y a su integridad moral puede llegar a desembocar en el delito de inducción al suicidio del artículo 143 del Código Penal.

Alrededor del mundo, muchos adolescentes se han suicidado por culpa del acoso que han recibido por internet. El caso más sonado es el de Rebeca Ann Sedwick en Florida, Estados Unidos. Una joven de tan solo 12 años que, tras año y medio de ciberacoso recibiendo mensajes en sus redes sociales tales como «Suicídate» y «¿Por qué sigues viva?», decidió poner fin a su vida. Pero no es necesario acudir a otros países para percibir este tipo de peligros.

En septiembre de 2018 la Policía Nacional evitó que un menor se quitará la vida por el ciberacoso de un pederasta desde Guatemala. El niño se encontraba en tal grado de ansiedad que casi se suicida pero, tras descubrirse el acoso y chantaje que estaba sufriendo el menor, los padres y la policía consiguieron localizar al delincuente.

Cabe mencionar, a pesar de que sea un mecanismo de derecho penal, la orden de detención europea o Euroorden mediante la cual se pueden perseguir delitos, enjuiciar o ejecutar penas, ya que las órdenes de detención tienen validez en toda la Unión Europea. Por lo tanto a nivel europeo se puede perseguir eficazmente el posible perjuicio tanto en el derecho al honor como los demás derechos de personalidad del menor, teniendo éste una especial protección tanto a nivel nacional como internacional. Claro ejemplo de esta protección global es la Declaración Universal de los Derechos del Niño que recoge y ampara la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos respecto a éstos.

### **3. Derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la intimidad del menor en las redes sociales.**

Una de las definiciones más tradicionales del derecho a la intimidad viene de la mano de ALBADALEJO, que determina: “*Consiste el derecho a la intimidad personal en el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo*”



*personal y familiar, poder que le permite excluir a extraños de no entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado*<sup>33</sup>.

De esta definición se pueden obtener dos tipos de matices de este derecho.

Por un lado, una vertiente positiva que se rige por la posibilidad de la persona de tener un control de sus datos y de la información relativa a su propia persona<sup>34</sup>.

Por otro lado, desde el punto de vista negativo, la protección de la intimidad frente a al conocimiento de datos por parte de terceros

En el caso de los menores esta visión negativa del derecho les repercute de forma diferente puesto que no pueden realizar las acciones por sí mismos. Es por este motivo que la legitimación del Ministerio Fiscal como garante es indiscutible. *“El artículo 4 de la LOPJM introdujo expresamente la legitimación directa y autónoma del Ministerio Fiscal, que puede actuar de oficio o a instancia de parte, imponiéndole la obligación de accionar en aquellos casos en los que la intromisión se produzca a través de un medio de comunicación, y siempre que lo requiera el interés del menor”*<sup>35</sup>.

El interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, es decir, se reconoce en la ley pero de manera abstracta o genérica, que se ha de interpretar en el caso concreto. El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 interpreta el interés superior del menor desde una triple perspectiva: como derecho, principio y regla de procedimiento. En cuanto al primer aspecto, lo hace como un derecho aplicable, exigible y preferente sobre el resto de derechos que puedan concurrir con el mismo. Como principio, se interpreta de forma creativa y con función integradora con el fin de valorar cuál es el verdadero interés superior del menor en el caso concreto. Finalmente, interpretado como regla de procedimiento conlleva estudiar los pasos que se han adoptado

---

<sup>33</sup> ALBADALEJO, M: *Derecho Civil, t. I, vol. 2º*, ed. José María Bosch, Barcelona, 1991, p. 66.

<sup>34</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, en LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil I, Parte General del Derecho Civil, volumen segundo. Personas*, 1992, pp.75 y 76.

<sup>35</sup> MARISCAL DE GANTE CASTILLO, *Protección de la intimidad de los menores de edad*, Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia (<http://bit.ly/2YkMvOy>).



para llegar a su consideración y así analizar el posible impacto positivo o negativo de la medida o decisión que se vaya a adoptar<sup>36</sup>.

Se discutió por la doctrina si el contenido positivo de este derecho se podría en cuadrar en el art. 18.1 de la Constitución Española (donde se reconoce los derechos de la personalidad) o bien en el art. 18.4<sup>37</sup> que deriva en la protección de datos.

En esta discusión el Tribunal Constitucional zanjó el debate decantándose por la configuración autónoma del derecho a la intimidad diferenciándolo del derecho a la protección de datos y atribuyéndole especial protección al ser calificado como derecho fundamental<sup>38</sup>.

En materia de menores, el Reglamento Europeo (2016/679) sobre protección de datos establece lo siguiente: *“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. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”*<sup>39</sup>.

Por lo tanto el Parlamento Europeo atribuye a cada Estado miembro de la Unión Europea la posibilidad de fijar su propio límite en cuanto al tratamiento de datos de los menores de edad.

En el caso concreto de España, el Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección

---

<sup>36</sup>BARTOLOMÉ TUTOR, *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, Editorial Aranzadi, 2015. Págs. 66-71.

<sup>37</sup> Art. 18.4 CE: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”*

<sup>38</sup> Vid. Sentencia Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre y Sentencia Tribunal Constitucional 173/2011, de 7 de noviembre.

<sup>39</sup> Artículo 8 del Reglamento Europeo 2016/679 de 27 de abril de 2016.



de datos de carácter personal (LOPD), establece la prohibición de recabar datos de menores de 14 años sin el consentimiento de sus padres o tutores<sup>40</sup>.

La nueva Ley Protección de Datos (LOPDGDD), aprobada a finales del año 2018, mantiene dicho límite de 14 años.

Aunque el legislador busque dar protección al marcar este límite, el derecho a la intimidad presenta una complejidad mayor en comparación con el derecho al honor y el derecho a la propia imagen. Esta dificultad se debe a lo complicado que puede ser enmarcar el contenido de este derecho en internet. Tal y como expone MUÑOZ MACHADO: *“el bien jurídico de la intimidad va mutando su contenido y las facultades jurídicas que derivan del mismo al compás del desarrollo tecnológico”*<sup>41</sup>.

GIL ANTÓN<sup>42</sup> determina que el derecho a la intimidad es un elemento de limitación social y que por lo tanto la potestad de control sobre este bien jurídico va necesariamente entrelazada con el derecho a la libertad, siendo el propio individuo el que determina el límite de su intimidad.

Por lo tanto, en el caso de internet, no se debe solo limitarlo sino que hay que encuadrar este derecho en el ciberespacio lo que conlleva que el concepto de intimidad en la red queda muy limitado. Esto es debido a que no existen sistemas reales de seguimiento, control y supervisión de la información.

Cabe recordar que el principal objetivo de la red social es poner en contacto a las personas y para ello es necesario ceder los datos personales hasta el límite que el propio individuo decida.

Un claro ejemplo de cómo actúa la jurisprudencia ante la protección de intimidad de los menores es la SAP de Madrid, del 18 de octubre. La Audiencia impone al acusado, por tiempo de 3 años, la prohibición de aproximación al menor a su domicilio, lugar de

---

<sup>40</sup> Art. 13. Real Decreto 1720/2007.

<sup>41</sup> MORALES, PRATS, *La protección penal de la intimidad frente al uso ilícito de la informática en el Código Penal de 1995*. Cuadernos del Poder Judicial 1996; núm. 3, Págs. 147-196.

<sup>42</sup> GIL ANTÓN, *¿Privacidad del Menor en Internet?* Editorial Aranzadi, 2015, Págs. 45-52.



estudios, lugar de trabajo, lugar frecuentado por él, o cualquier lugar en el que se encuentra, en un radio de 500 metros y comunicación con el mismo, por cualquier medio durante el mismo tiempo. Esta última medida es claramente relevante al ser las redes sociales el medio por el cual el acusado transmitía fotos del menor perjudicando así sobre su derecho a la intimidad.

Es necesario diferenciar el derecho a la intimidad del derecho propia imagen. En un primer momento, en el supuesto que se ha mencionado, se podría entender que estamos ante un caso de vulneración del derecho a la propia imagen, puesto que se transmitían fotos eróticas del menor sin su consentimiento. Esto no es así puesto que impera el derecho a la intimidad, ya que el derecho a la propia imagen se limita al aspecto periférico del menor. En cambio, en este caso, se traspasa la barrera psicológica y moral del menor afectando la transmisión de estas imágenes al derecho de la intimidad del menor. *“La confusión entre ambos derechos es hasta cierto punto lógica porque hablamos de un aspecto del derecho relacionado con la vida privada (frente al otro aspecto relacionado con aspectos comerciales) y porque muchas veces se dan violaciones conjuntas de los dos derechos”*<sup>43</sup>.

#### **4. Derecho a la propia imagen. El derecho a la propia imagen del menor en las redes sociales.**

El Diccionario Español Jurídico de la RAE determina que el derecho a la propia imagen es la facultad *“para controlar la captación, difusión y, en su caso, explotación de los rasgos físicos que hacen reconocible a una persona como sujeto individualizado”*<sup>44</sup>. Desde el punto de vista negativo, también es el derecho a impedir su difusión por parte de terceros.

---

<sup>43</sup> FAYÓS GARDÓ, *Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Revista para el análisis del Derecho, 2007, pág. 14.

<sup>44</sup><https://dej.rae.es/lema/derecho-a-la-propia-imagen>



El art. 18 de la Constitución Española, así como la Ley Orgánica sobre la Protección del Derecho al Honor, Intimidad Personal y Propia Imagen, amparan y desarrollan el derecho a la propia imagen pero no llegan a definir el concepto de imagen como tal.

El Tribunal Constitucional ha declarado que *“se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, lesionan su buen nombre y dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los demás”*<sup>45</sup>.

*“Es el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico (...) en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo”*<sup>46</sup>.

El magistrado O’CALLAGHAN del Tribunal Supremo afirma que existen diferentes vertientes del derecho a la propia imagen: *“se trata de un derecho sui generis, donde existe una mezcla de derecho personal, de propiedad y también de protección de competencia desleal. Mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico comercial, no siendo esto un derecho de la personalidad, sino derecho de propiedad del titular”*<sup>47</sup>.

Con esta afirmación el magistrado delimita y diferencia este derecho con otros como puede ser el honor (derecho indisponible), ya que admite la posibilidad de que el derecho a la propia imagen se pueda disponer con el fin de obtener un beneficio patrimonial.

---

<sup>45</sup>Link a Guías Jurídicas sobre el Derecho a la Propia Imagen: <http://bit.ly/2ZJ1QbG>

<sup>46</sup>Sentencia Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1994 (<http://bit.ly/2ZNpfcf>).

<sup>47</sup>Voto particular de O’CALLAGHAN en la Sentencia Tribunal Supremo de 30 de enero de 1998 (<http://bit.ly/2FBai5o>).



En el caso de los menores se debe tener en cuenta su especial vulnerabilidad y el hecho de que son sus progenitores quienes deben gestionar la vertiente patrimonial de su derecho a la propia imagen.

Cabe recordar el pronunciamiento del artículo 8 del Reglamento General de la UE sobre protección de datos que, buscando preservar los derechos de los menores en internet, otorga el uso de imágenes en base al consentimiento de los menores (mayores de 14 años en virtud de la Ley Orgánica de protección de datos), padres o representantes.

En cuanto a los menores cuyos progenitores tengan relevancia pública, Fiscalía General del Estado insta que esos menores *“son, sin más menores y por lo tanto tienen la misma protección que cualquier otro menor y la reproducción de imágenes de menores cuando van acompañados de sus progenitores deben contar con el consentimiento de estos o del menor maduro”*<sup>48</sup>.

El concepto menor maduro tiene su base teórica en que los derechos inherentes a la persona pueden ser ejercitados por el individuo desde el mismo momento en que este pueda disfrutarlo, lo que suele suceder antes de cumplir la mayoría de edad. Por lo tanto *“en los menores de edad, deberá demostrarse la capacidad de autonomía, al contrario de lo que sucede en los adultos a los que se les supone, salvo que se demuestre lo contrario”*<sup>49</sup>.

Es necesario que en los medios de comunicación (televisión, revistas...) los menores aparezcan distorsionados o pixelados para evitar las correspondientes acciones civiles por el tratamiento de su imagen sin el correspondiente consentimiento.

El Tribunal Supremo ha fallado muchas veces a favor del derecho a la intimidad frente al derecho de libertad de información. Un claro ejemplo es la STS 5066/2015, de 25 de noviembre, donde el Tribunal Supremo desestima un recurso de casación interpuesto por

---

<sup>48</sup> CONTRERAS NAVIDAD, *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*. Editorial Aranzadi, 2012, Pág. 55.

<sup>49</sup>SÁNCHEZ JACOB, Boletín de la sociedad de pediatría de Asturias, Cantabria, Castilla y León, 2015, pág. 158.



una revista contra la sentencia de apelación que confirmaba el deber de dicha publicación de indemnizar con 21.000€ a los progenitores (con notoriedad pública) de los menores afectados.

El Tribunal entendió que el escaso pixelado del rostro de los menores de edad constituía un perjuicio al derecho a la intimidad y propia imagen de los mismos, al ser sus rostros claramente reconocibles<sup>50</sup>.

Por lo tanto no puede prevalecer el derecho a la libertad de información en estos casos, en el que un menor ajeno al interés público que pueda suscitar su progenitor, vea mermado su derecho a la intimidad y propia imagen.

En el caso de que sea el propio menor el que tenga notoriedad pública el art. 8.2 de la LOPDH<sup>51</sup> permite la captación, reproducción o publicación de su imagen siempre que se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

Hoy en día las redes sociales como Instagram o Snapchat están en auge debido a la implantación de las llamadas “*stories*”. Esta funcionalidad permite subir a la red social correspondiente fotos o videos que se mantienen online durante 24 horas y posteriormente el contenido es eliminado automáticamente.

Este tipo de publicaciones se han hecho tan populares que hasta Facebook, WhatsApp e incluso YouTube las han implementado con el nombre de “*estados*”. El hecho de que sea un contenido de tiempo limitado reduce el criterio de nivel de auto exigencia y autocontrol de los usuarios puesto que las publicaciones en este caso están sujetas a la temporalidad.

---

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 5066/2015, de 25 de noviembre (<http://bit.ly/2NhmDi>).

<sup>51</sup> Art. 8.2 LO 1/1982: En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: **a)** Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. **b)** La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. **c)** La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.



Este tipo de publicaciones pueden ser igual de peligrosas que cualquier publicación “permanente en la red social” o incluso más puesto que al ser temporales muestra la apariencia de que es más seguro. Esta es una realidad incierta puesto que cualquier persona puede tomar una captura de pantalla o grabar estas *stories* antes de que se eliminen. De hecho son las propias redes sociales las que recaban los datos e información para sus propios fines.

Un claro ejemplo es el caso de Facebook contra Cambridge Analytica. Esta última es una empresa dedicada al análisis y minería de datos que vendió y utilizó los datos de sus usuarios con fines comerciales<sup>52</sup>. Actualmente esta empresa ha desaparecido y Facebook es la principal responsable de compartir de manera inapropiada la información de más de 87 millones de usuarios y por esto se enfrentará a una multa que oscilará entre los 3.000 y 5.000 millones de dólares<sup>53</sup>.

En septiembre de 2012 Instagram fue adquirida por Facebook y desde ese momento cualquier usuario que acepta las políticas de privacidad de Instagram está aceptando que ésta comparta las publicaciones con Facebook.

Literalmente la política de privacidad de Instagram narra: *“En septiembre de 2012, anunciamos que Facebook había adquirido Instagram. Sabíamos que, al asociarnos con Facebook, podríamos poner a tu disposición un Instagram mejorado. Desde entonces, colaboramos con el equipo de Facebook para alcanzar ese objetivo. Como parte de nuestra nueva colaboración, nos dimos cuenta de que compartir opiniones e información entre nosotros nos permite crear mejores experiencias para nuestros usuarios.”*

La unión de estas dos redes tiene como consecuencia que la información aportada en una de ellas pueda ser utilizada por la otra. Un claro ejemplo es la promoción que puede realizar Facebook mostrando perfiles de Instagram con el fin de que el usuario de la primera red social conecte ambas cuentas o la cree en la segunda si no la tuviera.

---

<sup>52</sup> Artículo de prensa sobre el caso de Facebook y Cambridge Analytica: <http://bit.ly/2NgWGm9>.

<sup>53</sup> Artículo de prensa sobre la multa a Facebook: <http://bit.ly/2XDTuom>.



Un menor que tenga las cuentas conectadas puede publicar una foto de él con otro menor en Instagram que a su vez se publica directamente en Facebook y por lo tanto, exponiéndose a los usuarios de Facebook, incluso, sin tener una cuenta en esta red social.

Tal y como ha observado LORENTE LÓPEZ: *“Las condiciones legales de Instagram permiten el uso de fotos de menores superiores a los 13 años para campañas de marketing o de publicidad, así como el aprovechamiento de los contenidos y de sus gustos, sin que le vaya a aportar ningún beneficio económico”*<sup>54</sup>.

Por lo tanto, al no existir medidas efectivas en esta red social que asegure que el menor es superior a 13 años es muy probable que actualmente esté utilizando la imagen de menores de 13 años con fines publicitarios, en contra de lo dispuesto en la reciente Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales en su artículo 7.2: *“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.”*

---

<sup>54</sup> LORENTE LÓPEZ, *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen del Menor*, Editorial Aranzadi, 2015.



#### IV. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET.

##### 1. Las intromisiones legítimas e ilegítimas.

La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LO 1/1996, de 15 de enero) “*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*”. Esta definición es criticada por gran parte de la doctrina<sup>55</sup> porque consideran que el precepto supedita la intromisión a que haya habido menoscabo de la honra o reputación del menor.

Actualmente las garantías frente a estas intromisiones quedan más reforzadas al encomendar al Ministerio Fiscal la labor de velar por estos derechos. Así lo contempla el art. 84.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantías de Derechos Digitales, conforme al cual se establece que la utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en las redes sociales, que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales, determinará la intervención del Ministerio Fiscal. Éste instará las medidas cautelares<sup>56</sup> y de protección previstas en la LOHIP para poner fin a la intromisión, y en su caso los criterios para determinar la indemnización adecuada para el perjuicio producido.

---

<sup>55</sup>Como los profesores DÍEZ-PICAZO y GUILLÓN en su obra, *Sistema de Derecho Civil I*, Editorial Tecnos 2016. pág. 339; o GARCÍA GARNICA en *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Editorial Aranzadi, 2004, pág. 209; entre otros.

<sup>56</sup>Art. 9. LOPDH: a) *El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.* b) *Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.* c) *La indemnización de los daños y perjuicios causados.* d) *La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos. Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad.*



Un ejemplo práctico de la aplicación de estos preceptos es la STS 12 de julio de 2004, una sentencia que resuelve la controversia surgida por la publicación de una imagen de un menor en un reportaje periodístico. Esta sentencia del Tribunal Supremo señaló que los mecanismos legales de protección de los derechos fundamentales de los menores establecidos en la Ley Orgánica 1/1982 se refuerzan en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, e impone la intervención del Ministerio Fiscal frente aquellos actos que puedan constituir intromisión ilegítima en esos derechos, disponiendo que se considerara 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<sup>57</sup>.

El art. 3 de la LOPDH aplica el principio establecido en el art. 162.2.1º del Código Civil (Excepción de la representación de un menor por sus padres en los actos relativos a los derechos de la personalidad de acuerdo con su madurez), instaurando el consentimiento del propio menor como requisito para la intromisión legítima de sus derechos.

Remitiéndonos a esta última afirmación surge la siguiente cuestión: ¿Se considera una intromisión ilegítima el acceso por parte de los progenitores a las redes sociales del menor sin su consentimiento?

En esta situación entra en conflicto la patria potestad (el progenitor debe velar por la seguridad de su hijo) con no interferir en su intimidad y desarrollo personal. La jurisprudencia ha sido clara con estos factores, determinando que, si el fin de dicha intromisión es la protección del menor por un posible riesgo, la intromisión será legítima<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> STS 11 de mayo de 2012 y STS de 12 de julio de 2004.

<sup>58</sup> Vid. Sentencia 145/2017 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona o la Sentencia del Tribunal Supremo 864/2015 de 10 diciembre.



Por otro lado hay que recordar que los progenitores son responsables de los perjuicios que pueda realizar el menor bajo su cargo, por lo tanto deben vigilar las acciones que realizan sus hijos en las redes sociales e informarles de su uso para evitar posibles controversias legales.

En consecuencia hay que diferenciar una doble dimensión, la protección del menor ante los perjuicios que el mismo pueda sufrir en las redes sociales y la posibilidad de que sea el propio menor quien pueda producir el daño a otros menores. “*Es necesario prever unos mecanismos de intervención de los progenitores para evitar los perjuicios del uso de internet por parte del menor. Para ello es necesario que los padres asuman una formación digital mediante la cual se vea plasmada las labores propias de su deber de asistencia*”<sup>59</sup>. La Agencia Española de Protección de Datos cuenta con una plataforma de consulta y apoyo tanto para los progenitores, educadores e incluso los propios menores<sup>60</sup>. Entre los medios que dispone dicho portal se encuentran guías sobre los ajustes de privacidad, mensajería instantánea, trucos para las posibles trampas que existen internet, la convivencia en la red y cómo evitar el acoso en la misma...

En definitiva, los progenitores han de supervisar las actividades de sus hijos en internet sin extralimitarse para poder llevar a cabo su deber de cuidado y, a su vez, no producir una intromisión ilegítima en los derechos del menor además de evitar la responsabilidad civil por los daños que pueda provocar a otros el menor a su cargo.

## **2. El consentimiento.**

Podemos definir el consentimiento de manera abstracta como la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que un sujeto se vincula jurídicamente<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup>BARTOLOMÉ TUTOR, *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, Editorial Aranzadi, 2015, págs. 289-290.

<sup>60</sup><http://www.tudecideseninternet.es/agpd1/>

<sup>61</sup> Diccionario de Español Jurídico de la Real Academia Española, “el consentimiento”, def. 2.



El artículo 3 de la LOPDH determina que si se trata se podrá prestar consentimiento sobre estos derechos si el menor presenta la madurez necesaria, en los restantes supuestos habrá de hacerlo por escrito de su representante legal previo conocimiento del Ministerio Fiscal.

A nivel europeo el Reglamento General de Protección de Datos (2016/679) determina que todos los países miembros de la UE podrán establecer una edad mínima, que no puede ser inferior a 13 años, en la que se considerará lícito el consentimiento.

Cabe destacar que la reciente LOPDGDD establece en el artículo 7 que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. En el caso de los menores de 14 años, el consentimiento lo otorgarán sus padres.

Como vemos, la legislación da soluciones distintas en cuanto al límite para que el consentimiento del menor sea eficaz. Por un lado establece un límite expreso de edad en materia de protección de datos, mientras que, en relación con el derecho al honor, intimidad y propia imagen se requieren condiciones de madurez. Esta discrepancia es lógica puesto que la LOPDH entró en vigor en 1982, en un momento en el que el legislador no podía prever el uso de las TICs, y más concretamente el de las redes sociales, así como la manera en que éstas afectan a los derechos al honor, intimidad y propia imagen. La implantación de la edad como indicio con el cual presumir la capacidad de los menores para disponer de sus datos en una red social, se debe a que el elemento de la edad, como criterio objetivo que es, resulta más sencillo de comprobar en el entorno de las TICs que la madurez personal. Por lo tanto, se establece el límite de la edad para permitir el acceso a la red social y el criterio de la madurez para las actuaciones dentro de la misma que pongan en riesgo su intimidad, honor, imagen e incluso la protección de sus datos personales<sup>62</sup>.

El llamado Grupo de Trabajo del artículo 29 (GT29) es un grupo de trabajo europeo que se encarga de cuestiones relacionadas con la protección de la privacidad y los datos

---

<sup>62</sup> BARTOLOMÉ TUTOR. A.: *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, Editorial Aranzadi, 2015, págs. 283-287.



personales. Está conformado por un representante de la autoridad de protección de datos de cada país y se creó en virtud del mencionado artículo 29 de la Directiva 95/46/CE<sup>63</sup> que fue derogada por el RGPD 2016/679. A partir de ese momento el GT29 se integró en el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD). Este grupo de trabajo emitió un informe<sup>64</sup> sobre la protección de los datos personales de los niños, en el que se determinaba que el tratamiento de datos iniciado con el consentimiento de padres o tutores debe ser ratificado por el interesado al alcanzar la edad necesaria para ello, es decir, cuando se haya determinado que el menor es maduro para conocer los efectos del tratamiento de esos datos. En el informe se realiza una concreta remisión respecto a los protocolos de los colegios y como deben de tratar los datos personales de los menores.

Cabe mencionar que, en cuanto al uso de redes e internet por parte de los centros educativos, éstos deben prestar especial atención a la publicación de imágenes de los menores haciendo siempre una evaluación previa de las fotos, objetivo y pertinencia de las mismas.

Además es imprescindible que los progenitores, tutores o el propio menor (si ya es maduro) sean conscientes de dicha publicación y tienen derecho a que se recabe su consentimiento previo para la misma.

En cuanto a los menores emancipados, podrán prestar consentimiento plenamente respecto a sus derechos de la personalidad, así lo establece la Fiscalía General del Estado<sup>65</sup> cuando determina: *“habrán de ser considerados como asimilados a los mayores de edad, pudiendo ejercitar por sí los derechos al honor, intimidad y propia imagen y prestar los consentimientos previstos en el art. 3 LO 1/1982”*. Tras esta afirmación la Instrucción del

---

<sup>63</sup>Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>64</sup> “Informe del Grupo de Trabajo del Artículo 29 1/08, de 18 de febrero de 2008, sobre la protección de los datos personales de los niños” (<http://bit.ly/2Xflms8>).

<sup>65</sup>Instrucción Fiscalía General del Estado, núm. 2/2006, de 15 marzo (JUR 2006\94040), pág. 4.



Ministerio Fiscal hace remisión a la LOPDH y el Código Civil en materia del consentimiento del menor.

Pero en las redes sociales surge el problema de cómo recabar dicho consentimiento que ha de ser libre, inequívoco, específico e informado. Las redes utilizan el “aviso legal” o “política de privacidad” como medio para obtener tal consentimiento pero en muchas ocasiones, el usuario ni tan siquiera las lee puesto que con un simple “clic” ya se presta tal consentimiento. A ello se suma también la inexistencia de recursos que las redes poseen para verificar la edad del usuario<sup>66</sup>.

Un claro ejemplo de esto es la cláusula 6 de la política de privacidad de Instagram<sup>67</sup>: *“Instagram no recopila ni solicita conscientemente ninguna información de usuarios que no hayan cumplido aún los 13 años, ni permite a sabiendas que dichas personas se registren en el Servicio.*

*El Servicio y su contenido no están destinados a menores de 13 años. En el caso de que sepamos que recopilamos información personal de un menor de 13 años sin el consentimiento paterno, eliminaremos esa información lo antes posible. Si consideras que podemos poseer alguna información de un menor de 13 años o sobre este, ponte en contacto con nosotros”.*

Este extracto pone en evidencia que la red social no indaga ni utiliza medios para verificar la edad de sus usuarios, aunque advierten que eliminarán estos datos si conocen de estos u otro usuario informa de ello.

Esta ausencia de verificación de edad es una tónica general en las redes sociales como también se refleja en la política de privacidad de Twitter<sup>68</sup>: *“Los Servicios de Twitter en Español.Net no están dirigidos a menores de 13 años. Si los padres o tutores tienen*

---

<sup>66</sup> GIL ANTÓN, “El derecho a la propia imagen del menor en Internet”, Editorial DYKINSON, 2013, pág. 88-93.

<sup>67</sup> Política de privacidad de Instagram: <http://bit.ly/2FzxhGw>. Fecha de la última revisión: 19 de abril de 2018.

<sup>68</sup> Política de privacidad de Twitter: <http://bit.ly/2J7NStw>. Fecha de la última revisión: 25 de mayo de 2018.



*conocimiento de que el niño/a ha proporcionado a Twitter información personal identificable sin el consentimiento de estos, deben contactar con Twitter en admin@twitterenespanol.net. Si Twitter advirtiera que un/a niño/a ha proporcionado información personal identificable, borraría tal información de sus archivos y eliminaría la cuenta del este/a”.*

### **3. Titularidad y tutela civil de los derechos de la personalidad del menor.**

La titularidad de los derechos de la personalidad del menor es un hecho indiscutible. Así lo deja claro LORENTE LÓPEZ sustentando dicha afirmación en tres motivos.

*“1. Los menores están dotados de capacidad jurídica desde su nacimiento. 2. Los derechos de la personalidad pertenecen a todo ser humano por el hecho de serlo. 3. La normativa nacional e internacional ha reconocido expresamente la titularidad del menor sobre esos derechos fundamentales.”<sup>69</sup>.*

El artículo 162 del Código Civil reconoce dicha titularidad cuando descarta la representación legal de los progenitores en *“actos relativos a derechos de la personalidad de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”*. Es decir, que existiendo la madurez necesaria, el menor puede ejercer por sí mismo sus derechos, por lo tanto tiene titularidad sobre los mismos.

El concepto de madurez puede ser difícil de determinar, puesto que se han de apreciar tanto *“las aptitudes intelectivas y volitivas de la persona de cuya capacidad se trata<sup>70</sup>”*, como el acto en el que se pretenda llevar a cabo el consentimiento. Esto se lleva a cabo valorando si el menor comprende adecuadamente la situación, evaluando el motivo que

---

<sup>69</sup>LORENTE LÓPEZ, *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen del Menor*, Editorial Aranzadi, 2015, pág. 89-90.

<sup>70</sup> GARCÍA GARNICA, *El Ejercicio de los Derechos de la Personalidad del Menor no Emancipado*, Editorial Aranzadi, 2004, pág. 77.



fundamenta su decisión y ponderar los riesgos y beneficios que puedan surgir de dicho consentimiento.

La inexistencia de dicha madurez no implica que esos derechos no concurren ya que, como se ha afirmado anteriormente, son inherentes al ser humano. La titularidad de esos derechos existe pero están restringidos en su ejercicio para el menor y bajo la tutela de quien ostente su patria potestad o tutela.

Los progenitores como representantes del menor deberán realizar la actuación de estos derechos en beneficio del mismo y conforme a su personalidad. Estamos ante una representación legal y, por tanto, se ejercita un derecho ajeno. En el caso de los derechos al honor, intimidad y propia imagen surge la paradoja de que estos son personalísimos y son los padres quienes deben ejercerlos. Por ello parte de la doctrina expone que no debe aplicarse la figura de la representación en estos casos.

Por el contrario se defiende la postura de que tal facultad para ejercitar los derechos del menor sin la madurez necesaria corresponde al deber de velar por los hijos inherente a la patria potestad<sup>71</sup>. Si se considera como representación, los padres podrían actuar en todos los casos en los que pudiera hacerlo el menor de edad si fuera capaz.

Por el contrario si determinamos que es una labor de la patria potestad solo se podría actuar para defender y formar al menor como personas, así como el pleno desarrollo de su personalidad, pero nunca para ejercer sus derechos de la personalidad.

En contraposición a este pensamiento, DE LAMA AYMÁ manifiesta que existe un cierto sector doctrinal minoritario que defiende la idea de que cuando existe falta de madurez no se aplica la excepción que contempla el ya mencionado art. 162 del Código Civil, por tanto la representación legal opera en toda su amplitud<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Autores como DÍEZ-PICAZO (en “*La representación en el derecho privado*”, 1979, pág. 286o ALBADALEJO (en “*La representación*”, en Anuario de Derecho Civil, 1958, Tomo XII, Fascículo I, pág. 776.) defienden dicho posicionamiento.

<sup>72</sup> DE LAMA AYMÁ, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2006, pág. 70.



Hay tener en cuenta que actualmente el criterio de la madurez es subsidiario en materia de datos de los menores de edad con la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos, por tanto el ejercicio de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, cuando verse sobre el tratamiento de los datos del menor, será únicamente de los padres cuando el menor tenga menos 14 años.

Los menores emancipados ostentan la plenitud del ejercicio de los derechos de la personalidad no previéndose ninguna restricción en el artículo 323 CC como ya se ha mencionado anteriormente.

En algunos supuestos hay que tener en cuenta que el menor de edad de al menos 16 años que viva independientemente de sus progenitores es considerado menor emancipado, tal y como expone el art. 319 CC.

No podemos olvidar la figura del defensor del menor (art. 163 CC) cuyo nombramiento se producirá cuando el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, ya que si el conflicto de intereses existiese solo con uno de los progenitores corresponde la representación al otro por ley. Esta representación legal es ocasional, para un caso específico, tanto en el juicio como fuera de él.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla algunos supuestos en el que el menor de edad puede realizar acciones por sí mismo que, llevadas a cabo erróneamente, podría provocar el perjuicio de sus derechos. El Gobierno de Canarias permite la participación de menores de 16 años en espectáculos públicos en ocasiones excepcionales, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. Esos espectáculos pueden ser grabados y expuestos en redes sociales provocando un riesgo para la huella digital que deja el menor en internet, ya que es posible que con el paso de tiempo se arrepienta de haber participado en dicho espectáculo.

La Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado permite en su artículo 8 que los menores de edad puedan ser voluntarios. Los voluntarios son personas físicas que deciden libre y voluntariamente dedicar, todo o parte de su tiempo, a realizar actividades de interés general o asimilado (no de forma esporádica ni retribuida). Para que un menor de edad sea voluntario deben concurrir una serie de requisitos. En el caso de que el menor tenga



entre 16 y 18 años deberá contar con el consentimiento de sus progenitores, tutores o representantes legales. Si la edad del menor es de 12 a 16 años necesitará autorización expresa (de forma escrita) de las personas mencionadas anteriormente, así como valorar si el voluntariado puede perjudicar o no su desarrollo y formación integral. Cabe señalar el llamado voluntariado virtual consistente en realizar tareas de traducción, recogida de datos, redacción de noticias, asistencia técnica... Esto se lleva a cabo a través de la red y que puede ser una amenaza para los menores ya que se desconoce quién puede estar al otro lado de la pantalla.

En cuanto a la tutela de los derechos de la personalidad del menor, hay diferenciar principalmente la tutela civil, la tutela penal y la constitucional.

En un primer momento se ha de establecer la legitimación activa para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen que les corresponde a los progenitores o representantes del menor, pero también el Ministerio Fiscal. Así lo establece el art. 4 de LOPJM, determinando que el Ministerio Fiscal puede intervenir a instancia de parte o de oficio y que será su obligación hacerlo aun cuando el menor esté representado por sus progenitores. *“Existe una excepción a esta regla general de intervención autónoma del Ministerio Fiscal y se produce cuando los progenitores ostenten el pleno uso de sus facultades inherentes a la patria potestad y no concurran conflicto de intereses con el menor y siempre y cuando la excepción este basada en una cualificada intensidad lesiva de la intromisión”*<sup>73</sup>.

Respecto a la tutela civil *“comprende la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer al menor en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones futuras”*<sup>74</sup>. Entre estas medidas caben las cautelares dirigidas a la prevención y al cese inmediato de la intromisión

---

<sup>73</sup>Instrucción Fiscalía General del Estado núm. 2/2006, de 15 de marzo (JUR/2006/94040).

<sup>74</sup>SOLÉ RESINA, *La protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores y discapacitados*, artículo publicado en “vLEX.es” (<http://bit.ly/3014A4t>).



ilegítima y el reconocimiento del derecho a replicar, restablecer el derecho vulnerado y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

Para saber qué medida se debe aplicar para la correcta protección frente a una intromisión ilegítima es necesario tener en cuenta una serie de criterios de cuantificación del daño producido. El art. 9.3 de la LOPDH establece que el daño se valorará “*atendiendo las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso el medio a través del que se haya producido*”. En cuanto a las circunstancias del caso se ha de prestar atención al plano subjetivo del afectado (edad, situación social, reputación...) y la gravedad de la lesión se estudiará en base a la repercusión psíquica que el hecho dañoso tenga sobre el perjudicado. También es importante el medio por el cual se ha realizado la intromisión puesto que el daño será mayor si la misma se produce en internet, donde su difusión es mucho mayor que en cualquier otro medio. En un primer momento se atendía al beneficio que pudiese obtener el causante de la intromisión al llevar a cabo la misma para valorar el daño. En la actualidad se ha suprimido este criterio tras la vigencia a la LO 5/2010, de 22 de junio, que modifica el Código Penal puesto que el legislador opina que “*no es un criterio eficaz para valorar el daño sino como finalidad que cabe perseguir con la tutela judicial*”<sup>75</sup>.

El art. 9.1 de la LOPDH determina que la tutela judicial civil frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias. Por lo tanto, el proceso por el cual se perseguirá la intromisión ilegítima es, únicamente, el juicio declarativo ordinario que se tramitará de forma preferente en virtud del artículo 249.1.2 LEC.

En cuanto a la tutela penal, ya se han mencionado los delitos de injurias y calumnias como consecuencia del perjuicio al bien jurídico del honor. Pero existen otros ilícitos recogidos en el Código Penal, como el descubrimiento y revelación de secretos que sirven de protección al derecho a la intimidad. El Ministerio Fiscal asume la defensa de los derechos

---

<sup>75</sup> ATIENZA NAVARRO, *Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, intimidad y la propia imagen* para Revista bolivariana de derecho nº 15, enero 2013, págs. 228-233.



de los menores y el interés superior de los mismos, así como el ejercicio de la correspondiente acción civil.

Por último, cabe tutela constitucional ya que los derechos recogidos en el art. 18 CE son derechos fundamentales amparados por la Constitución y por tanto son objeto de recurso de amparo constitucional cuando sean vulnerados. En virtud del art. 53.2 CE se tramitará de forma preferente y sumaria debido a la especial protección de estos derechos.



## V. DERECHOS DIGITALES DE LOS MENORES EN INTERNET. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO.

Los datos de los menores de edad (tales como su nombre, imagen, información personal, etc...) deben tener una especial protección en internet dado que la omnipresencia que aporta este medio afecta al derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores. Es por esto que surgen los llamados Derechos ARCO POL cuyo objetivo es dar protección a los datos, tal y como ampara la Constitución Española en su artículo 18.4<sup>76</sup>. En un primer lugar se determinaron los Derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) en el Título III de la antigua LOPD.

El derecho de acceso permite al interesado solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento. En el caso de los menores de edad dicho derecho de acceso a las redes sociales se limita a la edad de 14 años.

En cuanto al derecho de rectificación, éste permite corregir errores, modificar los datos que resulten ser inexactos o incompletos y garantizar la certeza de la información objeto de tratamiento. Si se trata de datos de menores de 14 años, el ejercicio del derecho de rectificación se deberá realizar por sus padres, o tutores. Por encima de esa edad se puede ejercitar por el propio interesado o por su representante legal.

Así, se pondría en contacto con el medio correspondiente y solicitaría dicha rectificación, indicando a qué datos se refiere y la corrección que hay que realizar, acompañando, cuando sea necesario, la documentación que justifique la inexactitud o el carácter incompleto de sus datos. Por su parte, se entiende como derecho de cancelación<sup>77</sup> aquel que faculta al interesado a solicitar que esos datos de carácter personal sean retirados cuando sean inexactos, inadecuados o excesivos.

---

<sup>76</sup>Art. 18.4 CE. “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

<sup>77</sup> Art. 18 Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo 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.



En cuanto al derecho de oposición<sup>78</sup>, el interesado del tratamiento de sus datos solicita dejar de tratar sus datos personales, siendo el responsable el que tenga la carga de acreditar que sus intereses prevalecen sobre los del interesado.

Actualmente, con la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales y el Reglamento Europeo (2016/679) relativo a la protección de datos, los derechos ARCO se han actualizado y ampliado convirtiéndose en los derechos ARCO-POL. De esta manera, se añaden el derecho a la portabilidad (facilita la posibilidad de trasladar nuestros datos de un responsable a otro), al olvido y a la limitación (derecho a establecer el límite al tratamiento de nuestros datos sin llegar a suprimirlos, bloqueando los datos que no interesen y facilitando el tratamiento de aquellos que el usuario desea). En cuanto a este último derecho a la limitación, debemos recordar también que el ordenamiento establece el límite en cuanto al tratamiento de los datos de los menores de edad, fijando la ya mencionada edad de los 14 años para dicho tratamiento.

A continuación se indagará en el derecho al olvido debido al interés que suscita y la importancia que tiene en cuanto a la protección de los datos y los derechos al honor, intimidad y propia imagen (de los menores en particular).

La jurisprudencia define el derecho al olvido como “el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona”<sup>79</sup>.

Gracias a la nueva LOPDGDD el derecho al olvido queda reforzado tanto en el ámbito de los medios de comunicación como el de las redes sociales. Recientemente el Tribunal Constitucional restringe la búsqueda por nombres propios y apellidos en las hemerotecas de los medios de comunicación con el fin de impedir el acceso a las noticias en las que haya informaciones negativas sobre dicha persona. Esto no implica que se obligue a los medios de comunicación a suprimir las noticias de sus hemerotecas, ya que se podrán

---

<sup>78</sup> Artículo 6 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo 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.

<sup>79</sup> Como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2014 (<http://bit.ly/2KGD0pM>).



acceder a ellas si existe una finalidad investigadora sobre esa información y sin que haya un interés lesivo contra la persona afectada<sup>80</sup>.

En este sentido, el artículo 93 de la LOPDGDD que determina: “*Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo*”.

Paralelamente, y de mayor interés para nuestro estudio, el artículo 94 LOPDGDD regula el derecho al olvido en las redes sociales, concretamente estableciendo un proceso mediante el cual se pueden suprimir los datos cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos.

El apartado 3 del mencionado artículo atribuye un *plus* de garantía y protección en el caso de los menores, permitiendo la supresión de tales datos por su mera solicitud sin necesidad de que concurran las circunstancias mencionadas anteriormente.

Además el ordenamiento intenta evitar con este derecho que se produzca una “huella digital” de los menores que le sea perjudicial en cuanto a su futuro (tanto en su dimensión estrictamente personal como en la profesional, laboral...) eliminando fotografías o ciertos datos estrictamente privados como estado de salud, confesión religiosa... Pero muchas veces la huella digital se crea sin consentimiento del menor, incluso desde que son bebés, mediante el “*sharenting*”. Este fenómeno se produce cuando los padres publican en internet fotos, videos o datos de sus hijos por internet. Hoy en día es una práctica habitual y expone a los menores a todos los riesgos que hemos mencionado durante este trabajo (*grooming, cyberbullying, pedofilia...*).

---

<sup>80</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 2018 (<http://bit.ly/2Lwtwg8>).



Un ejemplo concreto del perjuicio de esa “huella digital” es el caso de un joven que se quiso presentar a unas elecciones, pero su carrera política se arruinó después de que su expareja aireara en internet una foto suya en estado de embriaguez de cuando era menor<sup>81</sup>.

Es por situaciones como ésta que el derecho al olvido debe ser efectivo y más aún en el caso de los menores que no son conscientes de los problemas que puede generar compartir sus datos en redes.

---

<sup>81</sup> Artículo de El País “*El Fiscal de Menores del Supremo alerta de los riesgos en Internet*”, 7 de mayo de 2015 ([https://elpais.com/ccaa/2015/05/07/paisvasco/1431012380\\_476191.html](https://elpais.com/ccaa/2015/05/07/paisvasco/1431012380_476191.html)).



## **VI. CONCLUSIÓN.**

Como ya hemos visto a lo largo de este trabajo, existen medios para evitar el perjuicio de los menores en internet y regulación que otorga protección frente a sus datos y sus derechos, pero el medio más infalible para evitar los riesgos de internet, y más concretamente de las redes sociales, es informar y enseñar a los jóvenes sobre el correcto uso de las mismas.

Hay formas de prevenir el mal uso de las redes sociales, y de internet en general, usando herramientas de protección como antivirus, programas de filtrado de páginas web, controles parentales con contraseñas, etc... Es necesaria la supervisión y revisión de las mismas y no confiar plenamente en que estas herramientas sean eficaces puesto que es posible que se produzcan errores, contenidos que se pueden filtrar por brechas... No podemos olvidar que siempre habrá contenidos inapropiados o personas con mala fe al otro lado de la pantalla.

Hoy en día nuestras vidas son dependientes de las nuevas tecnologías y se observa mucho más en la de los jóvenes, que nacen bajo su influencia. Por ello, es necesario que colegios e institutos realicen cursos obligatorios sobre seguridad en internet y recalcar la vulnerabilidad de los jóvenes en este medio.

Pero esta obligación no queda limitada al sistema educativo. Son los padres quienes han enseñar a sus hijos el correcto uso de las redes sociales y supervisar su actividad. En ocasiones, la población no tiene un conocimiento tecnológico y digital suficiente, adquieren dispositivo de última gama pero sin conocer los riesgos que implica su uso o los daños que pueden generar a largo plazo como la creación de huella digital del menor. Por eso es fundamental que los padres también sean informados y conozcan a través de charlas, talleres o cualquier otro medio como funciona la red y aprendan a enseñar a los niños a usar las redes sociales de forma responsable y segura.

Puede señalarse una conformidad general en cuanto al uso de las aplicaciones de control por los progenitores para gestionar el uso que hace los menores de edad de las redes sociales, y cómo la mayor parte de los mismos las utilizaría. La conclusión es que cada progenitor tiene que hacer un juicio de valor sobre si debe ejercer un control que puede



ser excesivo sobre las actividades de sus hijos en internet, incluso perjudicando su intimidad, libertad y hasta cierto punto su dignidad, o si bien debe confiar en que su hijo hará buen uso de las redes sociales aun existiendo los peligros que se han expuesto en este trabajo.

En cuanto a la información y protección que se debe dar a los menores, es esencial velar por la seguridad en las redes sociales.

Las medidas de las redes sociales para la protección y garantías de los datos aportados no son plenamente eficaces. Debe aumentarse la autenticidad de los perfiles y la comprobación de la edad del menor para acceder a las mismas y aplicar una serie de restricciones para su protección (evitar recibir mensajes e información de personas de un concreto rango de edad, de desconocidos, establecer permisos parentales para agregar a otras personas a la red, revisar imágenes...).

El actual procedimiento de confirmación de la edad es ineficaz, ya que el menor solo tiene que rellenar un formulario y dar el consentimiento marcando una casilla, pudiendo poner una edad irreal. Por ello sería útil una base de datos en la que se registre la identidad de los usuarios y su imagen, y medios para contrarrestar el perfil con la auténtica identidad (como podría ser vincular las redes sociales con el DNI o crear un documento acreditativo similar para identificarse por internet), solventando también de este modo la creación de perfiles falsos o múltiples.

La defensa de estos derechos del menor debe integrarse en la de los derechos digitales. Así respecto al derecho al olvido, el legislador ha teniendo en cuenta la vulnerabilidad del menor, de tal modo que si existe un cierto peligro para los derechos de la personalidad del menor y se vea amenazada su esfera personal, sus datos desaparecerán de la red por su mera solicitud.



## VII. BIBLIOGRAFÍA.

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS e INTECO (Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación): *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, 2009.
- ALBADALEJO, M.: *La representación*, en Anuario de Derecho Civil, 1958.
- ATIENZA NAVARRO, M.L.: *Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, intimidad y la propia imagen* para la “Revista bolivariana de derecho” nº 15, enero 2013.
- BARTOLOMÉ TUTOR. A.: *Los derechos de la personalidad del menor de edad*, Editorial Aranzadi, 2015.
- BEL MALLÉN I. y CORREDOIRA ALONSO L.: *Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- BOIX REIG, J. y JAREÑO LEAL, A.: *La Protección Jurídica de la Intimidad*, Iustel, 2010.
- BONILLA SÁNCHEZ, J.J.: *Personas y derechos de la personalidad*. Editorial Reus, 2010.
- BUENO DE MATA, F.: *Cuestiones procesales acerca de la e-violencia de género*, “Revista Foro Jurídico”, N° 15, 2016.



- CONTRERAS BELTRÁN, J.M., DUARTE, I. y NUÑEZ VALDÉS, J.: *¿Bastan solo seis enlaces para conectar a dos personas cualesquiera en el mundo?*, “Revista Iberoamericana de Educación Matemática”, Marzo de 2013.
- CONTRERAS NAVIDAD, S.: *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, ARANZADI, 2012.
- DE COSSIO, M.: *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones*, Editorial Aranzadi, 2015.
- DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, EDITORIAL Tirant Lo Blanch, 2006.
- DÍEZ-PICAZO: *La representación en el derecho privado*, 1979.
- DUNCAN WATTS: *Six Degrees: The Science of a connected Age*, W.W. Norton & CO., 2014.
- FAYÓS GARDÓ, A.: *Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, “Revista para el análisis del Derecho”, 2007.
- GIL ANTÓN, A.M.: *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*, Editorial Dykinson, 2013.
- GIL ANTÓN, A. M.: *¿Privacidad del Menor en Internet?*, Editorial Aranzadi, 2015.



- GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: Diccionario jurídico, Editorial Dykinson, 2011.
- INTECO: *Guía sobre el cyberbullying y grooming*, 2010. *Guía sobre adolescencia y sexting*, 2011.
- LORENTE LÓPEZ, M<sup>a</sup> CRISTINA: *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen del Menor.*, Editorial Aranzadi, 2015.
- MENDOZA CALDERÓN, S.: *El Derecho Penal frente a las formas de acoso a menores*, Tirant lo Blanch, 2014.
- MORALES, PRATS, F.: *La protección penal de la intimidad frente al uso ilícito de la informática en el Código Penal de 1995*. “Cuadernos del Poder Judicial núm. 3”, 1996.
- MORENO NAVARRETE, M.A.: *Aspectos jurídico privados de las tecnologías Web 2.0*, Iustel, 2010.
- NEWALL, M.: *Cyberbullying: A global Advisor Survey*, Ipsos Public Affairs, 2018.
- PANOS PEREZ, A.: *Conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor*, “Revista de Derecho Valdivia vol.25 n°.2”, 2012.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F, en LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil I, Parte General del Derecho Civil, volumen segundo. Personas*, 1992.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: *Comentarios a la Constitución Española*, 2018.



- SANCHEZ ROMERO, C y ALVAREZ GONZALEZ, E.: *Actitudes nocivas y riesgos para los menores a través de los dispositivos móviles*, “Revista de Estudios y Experiencias en Educación, Número Especial N° 3”, junio 2018.