



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Protección del Derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores en internet

Presentado por:

David Ibáñez Sendino

Tutelado por:

Begoña Vidal Fernández

Valladolid, 14 de julio de 2022

*A Rafa y Rosa por su educación y honradez,
a Petra por su resiliencia,
a Ángel por su futuro,
a Julia V. por su fraternidad,
y a todas aquellas personas que,
a lo largo de este camino,
me han hecho ser la persona que realmente soy.*

Faber est suae quisque fortunae.

RESUMEN

Internet revoluciona el intercambio de información y la comunicación, por lo que supone un nuevo reto en la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen. Los menores merecen una especial protección en este ámbito, ya que son el colectivo más vulnerable hacia las intromisiones ilegítimas en la red.

Para ello, se analiza el concepto y contenido de los derechos de la personalidad del menor, así como su titularidad y capacidad para su ejercicio, haciendo especial referencia al consentimiento y el papel del grado de madurez.

Las intromisiones ilegítimas habituales cuentan unas nuevas conductas delictivas que se dan en internet, detalladas en el texto. Sin embargo, hay una serie de causas de justificación que enervan la ilicitud de la actuación.

Las vías jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales en el derecho español son la vía civil, con el proceso civil de amparo ordinario de la LEC y el proceso especial de la LODH y la vía penal, en progresivo desuso en favor de la civil, con el procedimiento especial para los delitos de injuria y calumnia.

PALABRAS CLAVE

Derecho al honor, intimidad y propia imagen, menor, internet, intromisiones ilegítimas, vías jurisdiccionales de protección de los derechos fundamentales, consentimiento.

ABSTRACT

Internet revolutionizes the exchange of information and communication, which is why it represents a new challenge in the protection of the right to honor, privacy and self-image. Under-ages deserve special protection in this area, as they are the most vulnerable group towards illegal interferences in the network.

To that end, the concept and content of the under-age's personality rights are analyzed, as well as their ownership and capacity to exercise them, making special reference to the consent and the role of the maturity level.

The most usual illegal intromissions have introduced some new criminal behaviors that happen on the Internet, which are detailed in the text. However, there are a serie of justification causes that enervate the illegality of the action.

The jurisdictional ways of protecting fundamental rights in Spanish law are the civil way, with the civil process of ordinary protection of the LEC and the special process of the LODH; and the criminal way, in progressive disuse in favor of the civil one, with the special procedure for crimes of libel and slander.

KEY WORDS

Right to honor, privacy and own image, minor, internet, illegitimate interference, jurisdictional channels for the protection of fundamental rights, consent.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO.....	10
1.1. PRESENTACIÓN DEL TEMA.....	10
1.2. SÍNTESIS DEL MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIDAD Y PROPIA IMAGEN.....	11
1.2.1. A nivel global.....	11
1.2.2. A nivel regional europeo.....	14
1.2.2.1. Consejo de Europa.....	14
1.2.2.2. Unión Europea.....	14
1.2.3. Derecho comparado: Estados Unidos.....	17
1.2.4. A nivel estatal español.....	19
1.2.4.1. Constitución Española de 1978.....	19
1.2.4.2. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil y el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen (LODH).	20
1.2.4.3. Otras normas.....	20
1.2.5. A nivel autonómico.....	24
1.2.5.1. Legislación en las diferentes Comunidades Autónomas.....	24
1.2.5.2. Especial consideración de la legislación de Castilla y León	27
1.3. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES EN INTERNET.....	28
1.3.1. Concepto de menor y su especial protección.....	28
1.3.2. Concepto y contenido de los derechos de la personalidad.....	29
1.3.2.1. Derecho al honor.....	30
1.3.2.2. Derecho a la intimidad personal y familiar.....	31
1.3.2.3. Derecho a la propia imagen.....	33
1.3.2.4. Conflicto con otros derechos fundamentales.....	33
1.3.3. Titularidad y ejercicio de los derechos de la personalidad del menor	38
1.3.3.1. El menor como titular de los derechos de la personalidad y la capacidad para su ejercicio.....	38

1.3.3.2. El consentimiento y el papel del grado de madurez.	39
1.3.3.3. La representación legal de los padres y la teoría del interés superior del menor.	40
1.3.4. La intervención del Ministerio Fiscal.	43
2. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS: ESPECIAL	
REFERENCIA A INTERNET.....	45
2.1. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LA LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO (LODH).....	47
2.2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN QUE ENERVAN LA ILICITUD DE LA ACTUACIÓN.	49
2.2.1. Interés histórico, cultural o científico.	49
2.2.2. Persona pública en lugar público.	51
2.2.3. El consentimiento	55
2.3. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN INTERNET	56
2.3.1. Aspectos preliminares de los delitos en internet y sus diferencias con los delitos <i>offline</i>	56
2.3.2. Delitos que atentan contra el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores y nuevas conductas en internet.	57
2.3.2.1. Descubrimiento, revelación de secretos e integridad moral y la reforma del art. 197 CP de 2015.	58
2.3.2.2. Amenazas, coacciones y acoso.	61
2.3.2.3. Calumnias e injurias.	63
2.3.2.4. Violencia de género.	64
2.3.2.5. Libertad e indemnidad sexual.	65
2.3.2.6. Odio.	66
2.3.2.7. Suplantación de identidad, Estafas y Daños informáticos.	67
2.3.3. Vías de ayuda a menores frente a estas conductas: denuncia e intervención de las instituciones.	69
3. VÍAS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO ESPAÑOL	71
3.1. VÍA CIVIL:	71

3.1.1. Proceso civil de amparo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	71
3.1.2. Proceso civil especial de la LODH 1/1982.....	71
3.2. VÍA PENAL	75
3.2.1. Procedimiento especial para los delitos de injuria y calumnia	75
3.2.2. Progresivo desuso de la vía penal en favor de la civil.....	77
4. CONCLUSIONES	80
5. FUENTES UTILIZADAS	83
5.1. FUENTES NORMATIVAS	83
5.2. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	87
5.3. WEBGRAFÍA	90
5.4. FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	92

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CE	Constitución Española de 1978.
Cfr.	Confróntese.
CIPA	Children´s Internet Protection Act, 2000.
Coord.	Coordinador.
COPPA	Children´s Online Privacy Protection Act, 1998
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FGE	Fiscalía General del Estado
FTC	Federal Trade Comision
<i>ibidem</i>	Correspondencia con la obra citada inmediatamente antes.
<i>infra</i>	Abajo o más adelante
INE	Instituto Nacional de Estadística
INTECO	Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación
LODH	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen.
LOPSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.
LPDP	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos Personales. (Derogada por LOPDGDD).
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales.
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, <i>reguladora de la responsabilidad penal de los menores.</i>
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, <i>de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico</i>
<i>op. cit.</i>	<i>Opere Citato</i> (‘en la obra citada’)
<i>pág. / págs.</i>	Página / Páginas.

<i>párr.</i>	Párrafo
RGDP	Reglamento General de Protección de Datos, 2016.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
<i>supra</i>	Arriba o antes.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TIC	Tecnologías de la Información y Comunicación.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
UE	Unión Europea
Uva	Universidad de Valladolid
<i>Vid.</i>	Véase

1. INTRODUCCIÓN Y MARCO NORMATIVO.

1.1. PRESENTACIÓN DEL TEMA.

Este estudio consiste en un recorrido de la protección en nuestro ordenamiento jurídico del derecho al honor, intimidad y propia imagen y de las intromisiones ilegítimas vulneradoras de aquellos en la esfera de internet, así como de las vías jurisdiccionales de defensa.

Es fundamental el respeto y protección de estos derechos fundamentales en internet, especialmente en el caso de los menores al ser un lugar que facilita las ilicitudes. La habitualidad del uso de internet (el 97.5% de los niños en los últimos 3 meses en España, dato que asciende al 98.3% en Castilla y León)¹ y la exposición de información y datos personales multiplican el riesgo que sumado a las lagunas existentes en nuestro ordenamiento jurídico afectan a los derechos fundamentales de los usuarios.

Será fundamental delimitar qué acciones suponen una intromisión ilegítima, ya que se da en multitud de ocasiones una colisión entre las libertades fundamentales de información y expresión y los derechos que recogen el art. 18 de nuestra carta magna.

Por lo tanto, es necesaria la existencia de un régimen protector que se adapte a la realidad presente en la red frente a aquellas actuaciones que constituyan una vulneración del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores en internet.

El presente estudio no tiene un carácter sociológico ni la función de prevención de riesgos, sino que se ha realizado para mostrar las vías legales para defender los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor frente a aquellas intromisiones ilegítimas de las que pueda ser sujeto pasivo en ámbito de internet.

¹ INE. *Encuesta sobre el Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los hogares 2021*. <https://www.ine.es/prensa/tich_2021.pdf>. Esta encuesta recoge como “niños” a aquellos menores entre 10 y 15 años.

1.2. SÍNTESIS DEL MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS AL HONOR, INTIDAD Y PROPIA IMAGEN.

1.2.1. A nivel global.

No es posible encontrar una Ley que trate de forma íntegra y específica los derechos de la personalidad del menor, en el mundo de internet, en cambio encontramos una amplia gama de normas que debemos tener en cuenta.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (en adelante, **DUDH**) data de 1948, y aunque no se refiere expresamente al menor, éste se entiende incluido dado que esta norma va dirigida a la protección de toda la humanidad.

En su art. 6 se establece el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona y, además, el art. 12 declara que: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni ataque a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”*. El precepto que más se aproxima al tratamiento de los menores es el art. 25.2, que reconoce el derecho de la infancia a cuidados y asistencia especiales.

La conclusión que debemos extraer de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es que se recogen por primera vez los derechos al honor e intimidad y que se declara el carácter ilegal de las intromisiones ilegítimas que puedan vulnerar a estos derechos².

El **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, firmado en 1966, en su art. 16 se recoge que: *“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. Lo que se ha de extraer de este precepto es que los intereses esenciales de la persona se consideran merecedores de protección legal.

² LORENTE LÓPEZ, M^a.C. Capítulo III: Marco normativo “El estatuto jurídico del menor”, *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen del Menor*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2015, pág.134.

En su art. 17, se repite lo anteriormente mencionado por el art. 12 DUDH sobre las intromisiones ilegítimas.

Y particularmente respecto a los menores el art. 24, que declara que *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado”*, lo que podemos calificar como un valiente alegato en favor de la protección de los menores de acuerdo con el principio de igualdad.

Sin duda, el texto más relevante en este ámbito es la **Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas** (en adelante, **CDN**), de 20 de noviembre de 1989, cuyo precedente es la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Se trata de la Convención Internacional que cuenta con una mayor aceptación. La práctica totalidad de los Estados se ha unido a la convención, pero si hay uno conocido por haber firmado, pero no ratificado el tratado es el caso de Estados Unidos³.

Esta norma cumple con una doble función: el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales del menor como beneficiario, y fomentar y defender el desarrollo de estos.

En palabras de LORENTE LÓPEZ⁴: *“La Convención de 1989 proclama el derecho del niño a preservar su identidad, como un derecho absoluto, inherente a su persona, que consiste en el derecho y en la obligación de los demás de respetar la identidad personal”*.

Se destaca el art. 12 que consagra el derecho del menor a ser oído como *prius* en las actuaciones de los poderes públicos, y el art. 16, que impone la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la esfera de su intimidad y ataques ilegales contra su honra o reputación.

³ HUMANIUM. *Estados signatarios y partes en la Convención* [en línea]. <https://www.humanium.org/es/signatarios-convencion/> [Consulta: 7 de julio 2022].

⁴ LORENTE LÓPEZ, M^a C.: “El Estatuto...” *op.cit.* pág. 135.

También hay que poder de manifiesto, la **Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes**, cuyo art. 15 establece la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los jóvenes de entre 14 y 25 años.

1.2.2. A nivel regional europeo.

1.2.2.1. Consejo de Europa.

Europa se suma a la protección integral y el libre desarrollo del menor que globalmente perseguía la Organización de las Naciones Unidas, con la aprobación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, que será especialmente relevante al ser el primer texto normativo europeo en poner de manifiesto el derecho a la tutela de la vida privada, dentro de cuyo ámbito tiene que presumirse la tutela de los menores.

Esta consagración se plasma en el artículo 8, ya que su apartado primero establece que: *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”*. Además, en su apartado segundo establece la imposibilidad por parte de la autoridad pública para interferir en este derecho, excepto en casos de interés público⁵.

1.2.2.2. Unión Europea.

La UE desarrolla políticas de protección orientadas específicamente a la infancia. En primer lugar, se ha de hacer mención a la Carta Europea de Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92 de 8 de julio de 1992), que consagra el derecho del niño a no sufrir intrusiones injustificadas por un tercero en *“su vida privada, en la de su familia ni a sufrir atentados ilegales contra su honor”*. De una forma ligada también a los derechos de la personalidad, esta Resolución establece el derecho del niño a la protección contra frente a su utilización que causare un perjuicio a su dignidad. El punto 8.43 de esta Carta consagra la protección frente a la utilización lesiva de la imagen del menor.

⁵ Art. 8.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales de 1950: *“ No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley, y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás”*.

Otro texto normativo a considerar es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2007 que establece en su artículo 7 el derecho al respeto de la “*vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones*” y en su artículo 8.1 reconoce la protección de datos de carácter personal como un derecho subjetivo.

Además, en su artículo 24 establece los tres principios básicos de los derechos del niño⁶:

- Derecho a expresar libremente su opinión en función de su edad y madurez.
- Derecho a la consideración primordial de su interés superior.
- Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores.

El 1 de diciembre de 2009, es una fecha clave en la historia de la Unión Europea y especialmente relevante para el plano jurídico. El Tratado de Lisboa entra en vigor y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea pasará a tener el mismo valor jurídico que los Tratados, por lo que los Estados de la Unión se van a ver obligados a proteger los derechos contenidos en ella cuando apliquen el Derecho de la Unión Europea. Pese a que el Tratado de Lisboa no recoge de una manera específica los derechos de la personalidad de los menores, la entrada en vigor del mismo, tuvo como consecuencia el aumento de la capacidad de Unión para incentivar el reconocimiento de los derechos del niño en diversos aspectos hasta llegar a establecer la protección de los derechos del niño como un objetivo propio de la organización y aspecto relevante para su política exterior.

Cabe mencionar la Directiva 89/552/CEE, *sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva*.⁷ Siguiendo esta línea, la Comisión Europea ha publicado la Estrategia para los Derechos de la Infancia 2021-2024⁸, compuesta por seis áreas temáticas sobre la que se destaca “Sociedad digital y de

⁶ Estudiados por GARCÍA GARCÍA A. Capítulo 3: “Panorámica internacional sobre la protección jurídica del menor en internet”. *La protección del menor en el Derecho europeo y español: El Sharenting y su problemática*. Editorial: Universitat Politècnica de València.,2021, pág. 72.

⁷ Que será incorporado a nuestro ordenamiento, como se especificará al abordar la legislación española. *Vid. infra*. pág. 19.

⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia para los Derechos de la Infancia de 2021-2024*. Bruselas, 2021, págs. 15-18.

la información: una UE en la que los niños puedan navegar de forma segura por el entorno y aprovechar sus oportunidades”.

Su contenido comprende las siguientes acciones clave de la Comisión Europea: *“adoptar una estrategia actualizada de Mejor Internet para los niños en 2022; crear y facilitar un proceso dirigido por niños destinado a desarrollar un conjunto de principios que la industria debe promover y respetar; promover el desarrollo y uso de TIC accesibles y tecnologías de asistencia para niños/as con discapacidades, como reconocimiento de voz, subtítulos y otros, incluso en conferencias y eventos de la Comisión; garantizar la plena aplicación de la Ley europea de accesibilidad e intensificar la lucha contra todas las formas de abuso sexual infantil en línea, por ejemplo proponiendo la legislación necesaria que incluya obligaciones para los proveedores de servicios en línea pertinentes de detectar y denunciar el material conocido de abuso sexual infantil en línea”*.⁹

Además se invita a los estados miembros a *“garantizar un acceso equitativo y efectivo a las herramientas digitales y la conexión a Internet de alta velocidad, la alfabetización digital, el material educativo en línea accesible y las herramientas educativas, etc. para todos los niños; apoyar el desarrollo de las competencias digitales básicas de los niños, a través del Marco de Competencias Digitales para los ciudadanos; apoyar las acciones de alfabetización mediática como parte de la educación, para desarrollar la capacidad de los niños para evaluar críticamente el contenido en línea y detectar desinformación y material abusivo y apoyar y promover el trabajo de los centros de Internet más seguros cofinanciados por la UE, y apoyar las líneas telefónicas de ayuda y asistencia para niño/as en el desarrollo de vías de comunicación en línea; Fomentar la participación de los niños y especialmente de las niñas en los estudios de ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas (STEM) y dismantelar los estereotipos de género en este campo para garantizar la igualdad de oportunidades en el mercado laboral digital”*.¹⁰

Finalmente, se recomienda en esta Estrategia de la Comisión Europea a las empresas TIC a que trabajen en favor de las siguientes consideraciones: *“garantizar que los derechos de los niños, incluida la privacidad, la protección de datos personales y el acceso a*

⁹ *Ibidem.* pág. 8

¹⁰ *Ibidem.* pág. 9.

*contenido apropiado para su edad, se incluyan en los productos y servicios digitales por diseño y por defecto, incluidos los niños con discapacidades; equipar a los niños/as y padres con las herramientas adecuadas para controlar el tiempo que pasan frente a la pantalla y su comportamiento, y protegerlos de los efectos del uso excesivo y la adicción a los productos en línea; reforzar las medidas para ayudar a abordar el contenido nocivo y la comunicación comercial inapropiada, por ejemplo, mediante canales de bloqueo e información fáciles de usar o herramientas eficaces de verificación de la edad y continuar sus esfuerzos para detectar, denunciar y eliminar contenido ilegal en línea, incluido el abuso sexual infantil de sus plataformas y servicios, en la medida en que esas prácticas sean legales”.*¹¹

1.2.3. Derecho comparado: Estados Unidos¹²

Tras haber visto el ámbito internacional y europeo, también es de interés conocer de que manera con tratados los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los menores en internet por otras regulaciones.

En el caso concreto de Estados Unidos, se aprueba en 1998 la Children’s Online Privacy Protection Act (COPPA) y se trata de una de las primeras normas en regular los datos de carácter personal de los menores de trece años en la red. Se trata de una normativa muy clara que no deja lugar a la interpretación. Entre sus principales características encontramos la obligatoriedad del consentimiento parental para la recolección y el uso de información personal del menor. Los operadores de internet van a tener que cumplir con la diligencia exigida por los mecanismos del apartado 312.5 COPPA para comprobar la validez del consentimiento. Esta norma se reforma por última vez en el año 2013, y ha servido como ejemplo a la Unión Europea, y que la ha utilizado como guía en la elaboración del Reglamento General de Protección de Datos.

¹¹ *Ibidem.*

¹² El presente epígrafe ha sido extraído de la lectura de la obra de GARCÍA GARCÍA, A. “La protección del menor en...” op. cit. págs. 73-75, a la que me remito para un conocimiento más extenso y profundo de esta materia.

El Principio de “accountability” o la responsabilidad proactiva¹³ por parte de los operadores, está presente en la COPPA y va a ser el mínimo exigible a los operadores, de manera que estará permitida la aprobación de directrices más estrictas en relación con la difusión de contenido sensible para y de los menores en la Red.

Esta norma es aplicable a todas las páginas web y servicios online que son dirigidos a menores. Una institución de especial importancia es la Federal Trade Commission o Comisión Federal del Comercio (FTC) destinada a la defensa de los derechos de los consumidores, pero la cual, incorpora entre sus servicios, algunos orientados a los menores como son videojuegos y tiendas online, aplicaciones de mensajería instantánea y servicios de búsqueda geolocalizada.

Finalmente, desde su aparición en el año 2000, se ha de resaltar la Children’s Internet Protection Act (CIPA), que tiene como finalidad la protección de los menores sobre la información no adecuada para su edad a la que pudieran tener acceso mediante el uso de internet.

Con el objetivo de otorgar a los estadounidenses de una protección integral de la privacidad de sus datos, un grupo de congresistas ha presentado el 3 de junio de 2022 el proyecto de ley “American Data Privacy and Protection Act”¹⁴. En este, se incluye para las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la norma, la exigencia de requisitos adicionales para el tratamiento de los datos de menores de 17 años, la prohibición de publicidad dirigida a los mismos y la incapacidad para la transferencia de datos de personas de entre 13 y 17 años sin su consentimiento expreso, entre otras disposiciones¹⁵.

¹³ Principio basado en la obligatoriedad de mantener la diligencia debida de manera permanente para proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas físicas, que en este caso serían la privacidad y los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los menores en internet.

¹⁴ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. “Propuesta de ley norteamericana de protección de datos” *Diario La Ley*, núm. 63, Sección Ciberderecho, 2022, pág. 1.

¹⁵ *op. cit.* pág. 6.

1.2.4. A nivel estatal español.

1.2.4.1. Constitución Española de 1978.

Los derechos subjetivos de la personalidad tienen la consideración de Derechos Fundamentales al pertenecer al Título I y se encuentran recogidos por el art. 18.1 CE al recoger que *“se garantiza el derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

Desde la génesis de la carta magna, existió un debate sobre si estos derechos debían ser considerados de manera autónoma o si debían de conformar uno sólo, pero finalmente fue el Tribunal Constitucional quien determinó que se trata de tres derechos autónomos¹⁶.

También se establece un límite constitucional especialmente relevante para este trabajo en el 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”*. En esta misma línea, el art. 105, b) excluye del público conocimiento *“lo que afecte a la intimidad de las personas”*.

El derecho a comunicar información veraz del art. 20.1.d), encuentra un límite en el Título I *de los derechos y deberes fundamentales* y *“especialmente el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

La Constitución acoge los derechos que adquieren los menores por los Convenios Internacionales, ya que el art. 10.2 establece que *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. El art. 39 reconoce la protección integral de los hijos como principio rector de la política social y económica. Además, el art. 39.4 dispone que *“los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”*.

¹⁶ FJ 2º, STS 81/2001, de 26 de marzo de 2001. (ECLI:ES:TS:2001:258).

1.2.4.2. *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil y el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen (LODH).*

Se trata de la ley orgánica aprobada para desarrollar los derechos al honor, intimidad y propia imagen, así como los aspectos relativos a las intromisiones ilegítimas que puedan vulnerar estos derechos y los supuestos en los que esas situaciones pueden ser consideradas como no ilegítimas por concurrir causas justificadas, como por ejemplo el consentimiento.

De una manera más concreta, regula en su artículo 3 el consentimiento que puede prestar el menor, para cuya validez se hace hincapié en la madurez del menor, ya que en su apartado primero establece que *“el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”*. Su apartado segundo dicta lo que sucederá para el resto de casos, es decir, cuando el menor no cuente con la capacidad suficiente: *“En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”*. Además, las intromisiones ilegítimas tienen dedicado el art. 7 LODH, tema que será desarrollado en el apartado específico de este aspecto¹⁷.

1.2.4.3. *Otras normas.*

En el ámbito estatal, además de la Constitución y la LODH, encontramos otros textos normativos que tienen especial transcendencia para la materia que se analiza

Cabe destacar la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LOPJM)*. Sus aspectos más importantes se encuentran en art. 2, donde antepone el interés superior al menor a cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir y en el art. 4, recoge los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen del menor, además de la legitimación al Ministerio Fiscal para ejercitar acciones de defensa de sus

¹⁷ Vid. *infra*. Epígrafe 2.

derechos contra las intromisiones ilegítimas, sin perjuicio de las que sean titulares los representantes legales del menor. La intimidad también se consagra en el art. 13.3 de esta ley, en cuanto al ámbito de la actuación de protección de menores, al precisar que *“las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso actuarán con la debida reserva”*.

Especialmente relacionado con el ámbito de internet, goza de relevancia la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. Esta norma introduce en la LOPJM un nuevo Capítulo con los *“Deberes del menor”* con un nuevo articulado, en el que interesa destacar el nuevo artículo 9 quáter, cuyo apartado segundo establece el deber de los menores de respetar y de evitar situaciones de conflicto en el centro y el acoso escolar en cualquier de sus formas, donde se menciona de manera concreta el fenómeno del ciberacoso. Siguiendo con el ámbito de internet y especialmente de las TIC, el apartado tercero de el mismo artículo establece que: *“A través del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”*.

Por último, se ha de poner de manifiesto la importancia de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales* (LOPDGDD). Cuyo artículo 92, en materia de *“Protección de datos de los menores en internet”* establece que cualquiera que desarrolle actividades en las que participen menores, en especial los centros educativos, han de proteger el interés superior del menor, así como sus derechos fundamentales entre el que se destaca el *“derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de información”*. Se establece que para los casos en los que esta publicación o difusión ser realice a través de las redes sociales o medios análogos, se ha de contar con el consentimiento del menor o bien de sus representantes legales, conforme a lo dispuesto por la LOPDGDD en su artículo séptimo. También se ha de poner de manifiesto lo establecido por los artículos 93 y 94, relativo al *“Derecho al olvido de las búsquedas en internet”* y al *“Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes”*

respectivamente, cuyo contenido se desarrolla en el epígrafe dedicado al Estudio especial del caso del derecho al olvido digital¹⁸.

Los intereses legítimos de los usuarios, pero en especial, de los menores para preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral quedan acogidos por el art. 1.5 de la Ley 22/1999, que modifica a la Ley 25/1994, de 12 de Julio, *por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Española la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva*. De esta forma el medio televisivo está obligado a la protección específica del derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor en todos los ámbitos (estatal, autonómico y local) y en todos los medios, con independencia de su naturaleza pública o privada.

El art. 4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, *de Estatuto de la Radio y la Televisión* estableció los principios en los que se inspiraron los medios de comunicación social del Estado, entre los que se encuentran “*el respeto al honor, la fama, la vida privada de las personas y cuantos derechos y libertades reconoce la Constitución*” y “*la protección de la juventud y de la infancia*”.

Estos mismos principios son los que integran el art. 5 de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, *del Tercer Canal de Televisión*; el art. 3 de la Ley 10/1988 de 3 de mayo, *de Televisión Privada*; el art. 6 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, *de televisión local por ondas terrestres* y el art. 3 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, *General de Telecomunicaciones*.

¹⁸ Vid. infra pág. 32.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil* introduce en sus arts. 138.2¹⁹ y 754²⁰ disposiciones que tienden a preservar la intimidad de los menores, al igual que el art. 35 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LRPm). Esta última ley, reconoce a los menores internados en un centro en su art. 56.2 c) el “*derecho a que se preserve su dignidad y su intimidad, a ser designados por su propio nombre y a que su condición de internados sea estrictamente reservada frente a terceros*”. La reforma que desarrolla el Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio, regulador de la LORPM establece en el art. 6.2.i el principio general de “*confidencialidad, la reserva oportuna y la ausencia de injerencias innecesarias en la vida privada de los menores o en la de sus familias en las actuaciones que se realicen*”, que se verá materializado en diversos preceptos contenidos en los arts. 12, 30, 32, 34, 35, 37, 40.8, 41 y 54, y el art. 2.4 tiene como base la protección de la intimidad del menor en los registros a menores, todos ellos del mismo texto legal.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico* (LSSI), que en su art. 8.1 establece cuando se atente contra los principios recogidos por la ley, se podrán adoptar las medidas pertinentes para que cese esta situación. Además, en su letra d) menciona la protección de la juventud y la infancia.

La legislación penal por su parte castiga de forma muy contundente la pornografía infantil, al tratarse del mayor ataque en cuanto a gravedad del derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor. El Código Penal establece en su art. 197.5 como un tipo agravado la lesión a la intimidad del menor, dentro de los delitos contra la intimidad.

¹⁹ “Las actuaciones a que se refiere el apartado anterior podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”.

²⁰ “En los procesos a que se refiere este Título podrán decidir los tribunales, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 de la presente Ley”.

1.2.5. A nivel autonómico.

1.2.5.1. Legislación en las diferentes Comunidades Autónomas.

Los legisladores autonómicos protegen los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los menores, pero no todas lo hacen con la misma intensidad. Tras el análisis de la legislación autonómica en la materia, podemos encontrar diferentes niveles de protección, los cuales se mencionan ahora para desarrollarse a continuación, desde aquellas que tienen una protección más general a las que lo hacen con una mayor amplitud y expresividad:

1. Legislación autonómica en la que no hay consagración expresa de estos derechos. Su mayor aproximación es un principio rector que no alude explícitamente al honor, intimidad y propia imagen de los menores.
2. Reiteración por parte del legislador autonómico en su normativa de lo establecido por el art. 4 LOPJM, sin establecer nada más.
3. Comunidades Autónomas que además de reproducir el art. 4 LOPJM, obligan a su Administración a la notificación al Ministerio Fiscal de las posibles vulneraciones al derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor.
4. La legislación de algunas Comunidades Autónomas además de la protección anterior, añade el deber de salvaguardar estos derechos por parte de la Administración, siendo este el mayor grado de garantía establecido.

En primer lugar, hay Comunidades Autónomas en las que no se encuentra una mención expresa al derecho al honor, intimidad y propia imagen, como es el caso de **Extremadura**. La mayor aproximación la encontramos en el art. 3 de la Ley 4/1994, de 10 de noviembre, *de protección y atención a menores*, donde consagra como principio rector que informará la actuación de la Junta de Extremadura en esta materia, el “*Respeto de la libertad y la dignidad de los menores, así como de sus señas de identidad y características individuales o colectivas*”.

Un segundo nivel lo encontramos a raíz de la utilización como base del art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor*, que reconoce el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, y que en general es reiterado por las diferentes legislaciones autonómicas, como es el caso de:

- **Comunidad Valenciana** (Art. 15 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, *de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunidad Valenciana*).
- **Región de Murcia** (Art. 8 de la Ley 3/1995, de 21 de marzo, *de la Infancia de la Región de Murcia*).

Un paso más allá dan las Comunidades Autónomas que además del reconocimiento de este derecho, establecen que las Administraciones autonómicas quedan obligadas a notificar al Ministerio Fiscal las actuaciones que lesionen el honor, intimidad y propia imagen de los menores:

- **Andalucía** (art. 6 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, *de los Derechos y Atención al Menor*).
- **Aragón** (art. 11.3 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, *de la infancia y adolescencia en Aragón*).
- **Cantabria hasta 2010**²¹ (art. 10.3 de la Ley 7/1999, de 28 de abril, *de Protección de la Infancia y Adolescencia*²²).
- **Castilla y León** (art. 21 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, *de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León*).
- **Castilla-La Mancha hasta 2014**²³ (art. 11.2 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, *del Menor de Castilla-La Mancha*²⁴).

²¹ Se da una peculiaridad en la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor en Cantabria, ya que se difiere de lo sucedido en otras comunidades autónomas como La Rioja, que mantienen el mismo nivel de consagración de este derecho en su reforma de 2006. El cambio normativo llevado a cabo por la Comunidad Autónoma de Cantabriaa en 2010 otorga un mayor reconocimiento de este derecho con respecto a los menores, ya que además de reconocer el presupuesto base que recoge el art. 4 LOPJM y de establecer la obligación de notificación al Ministerio Fiscal de aquellas actuaciones que puedan vulnerar este derecho, también obliga expresamente a su Administración a la salvaguarda del mismo.

²² Disposición derogada por la Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de *garantía y atención a la infancia y adolescencia*.

²³ Caso idéntico al descrito anteriormente en el caso de Cantabria. Castilla-La Mancha lleva a cabo un cambio normativo en 2014 que otorga un mayor nivel de protección al derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores a su Administración a la salvaguarda de este derecho.

²⁴ Disposición derogada por la Ley 5/2014, de 9 de octubre, de *Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha*.

- **Comunidad de Madrid** (art. 35 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de *Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid*).
- **La Rioja** (art. 11 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de *protección de menores de La Rioja*²⁵).
- **Principado de Asturias** (art. 13 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de *Protección del Menor*).

En el máximo nivel de protección a estos derechos, encontramos una serie de Comunidades Autónomas donde también se ha obligado a sus Administraciones a la salvaguarda de estos derechos, como es en el caso de:

- **Cantabria desde 2010** (art. 17 de la Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de *garantía y atención a la infancia y adolescencia*).
- **Castilla-La Mancha desde 2014** (art. 8 de la Ley 5/2014, de 9 de octubre, de *Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha*).
- **Cataluña** (art. 9 de la Ley 8/1995 de 27 de julio, *Atención, Promoción de los Niños y Adolescentes*²⁶ y arts. 19 e, 43 y 45 de la Ley 27/2001, de 31 de diciembre, de *Justicia Juvenil*)
- **Galicia** (arts. 42. 1) y 44 de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de *apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia*²⁷).
- **Islas Baleares** (art. 19 de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de *la atención a la infancia y adolescencia de las Illes Balears*²⁸)
- **Islas Canarias** (arts. 13 y 86 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de *Atención Integral a los Menores*).

²⁵ En derogación del art. 15 de la Ley 4/1998, de 18 de marzo, *del Menor de la Comunidad Autónomas de La Rioja*.

²⁶ En derogación del art. 9 de la Ley 8/1995 de 27 de julio, *Atención, Promoción de los Niños y Adolescentes*

²⁷ En derogación del art. 8 de la Ley 3/1997, de 9 de junio, *gallega de la familia, la infancia y la adolescencia*.

²⁸ En derogación del art. 27 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, *de Atención Integral a los Menores*.

Alguna Comunidad Autónoma va más allá, al atribuir obligaciones al Fiscal, pese a que el art. 3.16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que corresponde a este “*ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya*”. La Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, *sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores* declara que la sintonía entre lo previsto por el art. 4 de la LO 1/1996 y lo dispuesto por estas normas autonómicas justifican que no se esté actuando en contra de lo establecido por el art. 3.16 EOMF. Este caso se da en:

- **La Comunidad Foral de Navarra** (art. 17 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, *de promoción, atención, y protección a la infancia y adolescencia*)
- **País Vasco** (art. 10 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, *de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia*).

1.2.5.2. Especial consideración de la legislación de Castilla y León

Según lo dispuesto en los arts. 32.1.19^a y 20^o del Estatuto de Autonomía de Castilla y León²⁹, la competencia exclusiva en materia de asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario, protección y atención a la infancia, y protección y tutela de menores pertenece a la Comunidad Autónoma. Como consecuencia, se dictan una serie de normas³⁰ que regulan los aspectos de protección en general.

Sin embargo, en este territorio, la principal fuente normativa en cuanto a la protección de los derechos de los menores es la Ley 14/2002, de 25 de julio, *de Promoción, Atención y Protección la Infancia en Castilla y León*, que reconoce en el artículo 21 el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, y que se completa con disposiciones de menor rango como decretos, resoluciones y órdenes de diferentes Consejerías con competencias sobre esta materia.

²⁹ Aprobado por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, *de Estatuto de Autonomía de Castilla y León*.

³⁰ Ley 18/1988, de 28 de diciembre, *de Acción Social y Servicios Sociales*; el Decreto 1 3/1990, de 25 de enero, *por el que se regula el Sistema de Acción Social de Castilla y León*; la Ley 2/1995, de 6 de abril, *por la que se crea la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León*, modificada por Ley 11/1997, de 26 de diciembre, *de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas* y la Ley 1/1998, de 4 de junio, *de Régimen Local de Castilla y León*.

El art. 21 de la Ley 14/2002, establece concretamente que: *“Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma garantizarán la efectividad de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y cuidarán especialmente para asegurarlos respecto de los niños y adolescentes sobre los que se ejercite o vaya a ejercitarse alguna actuación protectora o intervención administrativa, así como de aquellos que hayan sido objeto de agresiones sexuales, malos tratos o cualquier otra experiencia traumática”*.

Su entrada en vigor se justifica por la especial vulnerabilidad en la que se encuentran los menores, debido a situación de debilidad, inferioridad e indefensión. Por lo tanto, se genera una necesidad de una protección jurídica y administrativa especial y más intensa que para el común de las personas.

1.3. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES EN INTERNET.

1.3.1. Concepto de menor y su especial protección

Los menores son aquellas personas de edad inferior a dieciocho años, conforme a lo establecido por el art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño que declara que *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”* y el art. 1 LOPJM, que delimita su ámbito de aplicación para los menores de dieciocho años. En ambos preceptos normativos se encuentra la excepción para los casos en los de conformidad con la ley aplicable, hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.

Cuentan con una protección intensificada los menores con respecto a estos derechos. La doctrina del Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, por ejemplo, que el derecho a la intimidad del menor no debe soportar límite alguno, y que son los *“derechos de libertad los que deben soportar en esta ocasión el infranqueable límite del derecho a la intimidad de los menores adoptados, quienes no tienen por qué sufrir la divulgación de hechos relativos a lo que (...) constituye su vida privada”*.³¹

Esta especial protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen en el caso de los menores es sostenida también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que *“se ha de proteger la propia intimidad de todas las personas (...), y con*

³¹ FJ 8º, STC 134/1999, DE 15 de julio. (ECLI:ES:TC:1999:134).

*mayor razón si se trata de la infancia, siempre más desvalida y por ello más vulnerable”.*³²

1.3.2. Concepto y contenido de los derechos de la personalidad

Tradicionalmente, se ha dado un debate doctrinal entre una concepción pluralista y otra monista sobre los derechos de la personalidad. Esta última que procede de la doctrina *ius in se ipsum*³³, los concibe como un único derecho subjetivo. Sin embargo, la inmensa mayoría de la doctrina española sigue la concepción pluralista, ya que entender a los derechos de la personalidad como un derecho genérico, no tiene sentido, debido a que lo que se extrae de este término es la capacidad jurídica y su gran aptitud para de cualquier clase de derechos³⁴.

Siguiendo las palabras de BONILLA SÁNCHEZ³⁵, *El hombre, al ser persona, puede ser titular de ciertos derechos y obligaciones, unos que le siguen de forma natural y otros que le son impuestos por la convivencia en sociedad. Así, consustancialmente, por el hecho simple de haber nacido ser humano, posee unos atributos necesarios para su cabal desarrollo, que serían los llamados **derechos de la personalidad**, que le protegen frente a otros sujetos privados en un plano de igualdad.*

Su diferenciación con los derechos humanos radica en que aquí serían las agresiones cometidas por el Estado de las que se protege, incluso éstas cuando fueran realizadas por un particular, pero fuera el propio Estado quien deba responder de ellas³⁶.

³² FD 1º STS 621/2003, de 27 de junio de 2003. (ECLI:ES:TS:2003:4518).

³³ Esta doctrina entiende la existencia de un único derecho de la persona sobre su propio cuerpo.

³⁴ DE HEREDIA CASTAÑO, B. *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*, Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1976, págs. 33 y ss.

³⁵ BONILLA SÁNCHEZ, J.J. Capítulo I: “Los Derechos de la Personalidad”. *Personas y derechos de la personalidad*. Madrid, 2020, págs. 25-27

³⁶ BONILLA SÁNCHEZ, J.J. *Ibidem*.

1.3.2.1. *Derecho al honor*

En términos generales, el Derecho al honor atribuye al titular del mismo el poder para la protección de su buena reputación frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en consideración ajena, por ir en su descrédito o menosprecio o por ser consideradas públicamente como afrentosas³⁷.

Su protección se consagra por el artículo 18.1 CE y está estrechamente relacionado con la dignidad de la persona, que va desde la esfera profesional hasta la estrictamente personal, la cual será la vulnerada con más frecuencia en el caso de los menores de edad. El artículo 18.4 CE establece que será la ley la encargada de regular la limitación del uso de la informática para salvaguardar “*el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*”.

Se reconoce el Derecho al honor de las personas físicas y jurídicas. Por un lado, en cuanto a las personas físicas se dan dos aspectos, el interno referido a la intimidad y la dignidad personal, y el externo, entendido como la reputación, valoración social o fama³⁸. Por otro lado, las personas jurídicas van a tener una protección más limitada de este derecho, en cuanto sólo tienen reconocido su aspecto exterior entendido como la reputación empresarial, comercial o el prestigio con el que desarrollan su actividad.

En el caso concreto de los menores, el derecho al honor, así como el derecho a la intimidad y a la propia imagen que se detallan en las páginas siguientes, viene desarrollado por el artículo 4 LOPJM, donde en su primer apartado da su reconocimiento así a la “*inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones*”.

³⁷ VIDAL FERNÁNDEZ, B. “Capítulo I: Protección en sede ordinaria”, *Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2015, págs. 29-30.

³⁸ ALMAGRO NOSETE, J. “El honor de la SGAE y la libertad de expresión”, *Diario La Ley*, núm. 16528/2012.

1.3.2.2. *Derecho a la intimidad personal y familiar*

Con la finalidad de garantizar el bienestar y una calidad óptima de vida se consagra del derecho a la intimidad personal y familiar, que comprende al ámbito personal y familiar propio que ha de darse en privacidad.

La titularidad de este derecho va a conllevar la potestad para controlar la información referida a la esfera de la intimidad de su persona y la de su familia, que comprenderá los siguientes ámbitos³⁹:

- Corporal: Referida a que no se produzca una intromisión que pudiere afectar al pudor personal. Sin embargo, la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de Protección de la Seguridad Ciudadana*, va a fijar unas excepciones en que las intromisiones no se reputan ilegítimas, como son en los casos de detención y cacheo policial, análisis de muestras biológicas, en el ámbito laboral y en el penitenciario, dentro de los límites legalmente establecidos.
- Domiciliar: La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende el domicilio como aquel ámbito de privacidad dentro del espacio limitado que la persona elige. El Tribunal Constitucional⁴⁰ se ha mostrado partidario de la doctrina López Ostra del TEDH⁴¹ que consagra el derecho a la intimidad domiciliaria y los tribunales ordinarios pueden en una interpretación expansiva entender al ruido como una vulneración a este derecho.
- Patrimonial: Protege los datos económicos y patrimoniales del individuo.
- Frente al uso de la informática: Siguiendo la jurisprudencia del TJUE⁴², el tratamiento de los datos que hacen los motores de búsqueda de internet se somete a la normativa europea de protección de datos, y, por lo tanto, los titulares de este derecho podrán solicitar que sus datos personales no aparezcan en los resultados de una búsqueda por su nombre en la red⁴³.

³⁹ VIDAL FERNÁNDEZ, B. *op. cit.* págs. 30-31.

⁴⁰ STS, de 3 de abril de 2017 (ECLI:TS:2017:1919).

⁴¹ STEDH, de 9 de diciembre de 1994. Caso López Ostra contra España.

⁴² STJUE, de 13 de mayo de 2014 (ECLI:EU:C:2014:317).

⁴³ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet*. [En línea] <<https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>> [Consulta: 10 de marzo de 2022]

Se encuentra recogido en el art. 93 LPDP y para que la información pueda ser objeto de eliminación, ha de reunir una serie de características como son⁴⁴:

- Afecte al derecho al honor, intimidad o propia imagen del titular el mismo.
- Carezca de interés público.
- Pueda tener la consideración de información “obsoleta”.

Recientemente, el ejercicio de este derecho se ha visto ampliado, ya no sólo es aplicable para que el buscador elimine los resultados obtenidos a raíz de la búsqueda del nombre completo, sino que también es extensible a la búsqueda con dos apellidos⁴⁵.

El derecho al olvido no solo va a operar en el ámbito de las búsquedas de internet, sino también en servicios de redes sociales y servicios equivalentes como así queda recogido en el art. 94 LOPDGDD, donde se recogen las siguientes situaciones:

- Datos facilitados por el solicitante (art. 94.1 LOPDGDD): La simple solicitud es suficiente para ejercitar el derecho a que los datos de la red social sean suprimidos.
- Datos facilitados por terceros (art. 94.2 LOPDGDD): Tendrán que ser datos personales que le conciernan al solicitante e *inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieran devenido como tales por el transcurso del tiempo*. También se acepta la supresión para los casos en los que el afectado pruebe la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos.
- Datos facilitados por el solicitante o un tercero durante su minoría de edad (art. 94.3 LOPDGDD): La simple solicitud es suficiente para la supresión de los datos.

⁴⁴ FFDD 4º STS 4016/2020 de 27 de noviembre. (ECLI:ES:TS:2020:4016).

⁴⁵ PODER JUDICIAL ESPAÑA. *El Tribunal Supremo reconoce el derecho al olvido de búsquedas en internet realizadas con los dos apellidos de la persona afectada*. [En línea] Comunicación Poder Judicial. < <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-reconoce-el-derecho-al-olvido-de-busquedas-en-internet-realizadas-con-los-dos-apellidos-de-la-persona-afectada>- [Consulta 7 de julio de 2022]

1.3.2.3. *Derecho a la propia imagen*

Se define como aquel derecho constitucional autónomo que protege a su titular frente a reproducciones que entran dentro de la esfera personal pero no afectan a su reputación ni dan a conocer su vida íntima. Tendrá la facultad de *evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo*⁴⁶.

Si este derecho se vulnerase de manera simultánea con el derecho al honor o la intimidad, la conducta enjuiciada tendría un desvalor de mayor importancia y consecuencias más severas⁴⁷.

1.3.2.4. *Conflicto con otros derechos fundamentales*

El derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen que recoge el art. 18 CE, puede verse atacado por los derechos que recoge el art. 20 CE como son la libertad de expresión y a comunicar información veraz.

Por un lado, derecho a la libertad de expresión otorga a su titular la capacidad de poder expresar una serie de pensamientos, ideas, opiniones, juicios de valor sobre una determinada materia o persona, y estos podrán ser tanto positivos como negativos. Desde una concepción amplia, este derecho comprende *junto a la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige [...], pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática*.⁴⁸

Por otro lado, el derecho a la información veraz lo es de la comunicación, publicación o difusión de noticias, hechos o datos que merezcan ser considerados como noticiables, pero en este caso y a diferencia de lo contenido por la libertad de expresión, no caben los juicios de valor. Ha de ser el resultado de una diligente búsqueda periodística, de comprobación y averiguación de la veracidad de los hechos⁴⁹.

⁴⁶ FJ 4º STS 83/2002, de 22 de abril de 2002. (ECLI:ES:TC:2002:83)

⁴⁷ FJ 4º STC 14/2003, de 28 de enero de 2003 (ECLI:ES:TC:2003:14)

⁴⁸ FJ 3º STC 23/2010, de 27 de abril de 2010. (ECLI:ES:TC:2010:23).

⁴⁹ VIDAL FERNÁNDEZ, B. *op. cit.* pág. 33.

Los derechos a la libertad de expresión y a la información veraz, pese a que como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional conlleven dificultades para su distinción, y aunque *una libertad pueden llegar a entrecruzarse en los supuestos reales que la vida ofrece (STC 41/2011 FJ 2º), este distingo entre derechos es de capital importancia, pues mientras el segundo de los citados se orienta, sobre todo, a la transmisión o comunicación de lo que se tienen por hechos —susceptibles, entonces, de contraste, prueba o mentís—, la libertad de expresión tiene su campo de proyección más propio en la manifestación de valoraciones o juicios que, es evidente, quedan al margen de toda confirmación o desmentido fácticos. Se trata de una diferencia relevante, como es obvio, para identificar el ámbito y los límites propios de cada una de estas libertades.*
50

Por lo tanto, los derechos del art. 18 CE, pueden verse limitados por las libertades de expresión e información. Para los casos de conflicto, el método de resolución del mismo será la aplicación de técnicas de ponderación constitucional que pongan de manifiesto las circunstancias particulares que han de ser considerables al caso. Esta ponderación ha de ser concebida como el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de los derechos anteriormente mencionados se ha visto afectado para concluir una regla que permita dar solución al caso⁵¹.

Las ponderaciones se hacen en base a diferentes consideraciones en función de los derechos que hayan entrado en colisión. Siguiendo a LORENTE LÓPEZ⁵², cuando la ponderación a realizar surge de un conflicto entre los derechos contenidos en el art. 18.1 CE se ha de atender a los siguientes factores:

- El contexto, dando especial relevancia al medio y a las circunstancias en las que se han dado las expresiones objeto del conflicto.
- La proyección pública de la persona, así como si dicha condición hubiera sido adquirida de una manera voluntaria o no.

⁵⁰ FJ 2º STC 65/2015, de 13 de abril. (ECLI:ES:TC:2015:65).

⁵¹ FD 3º. 4º STS 556/2014, de 10 de octubre de 2014. (ECLI:ES:TC:2014:3858).

⁵² LORENTE LÓPEZ, Mª C. *op. cit.* págs. 77-80.

- El nivel en la gravedad de las declaraciones. Por un lado, si son especialmente graves podrían ser objeto del orden jurisdiccional penal, mientras que, por otro lado, si son intrascendentes, no están jurídicamente protegidas.

Un caso reciente de ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor es el que surge a raíz de las declaraciones de Piedad Ángeles Peris García, quien se refirió como asesino (de toros) en diferentes redes sociales, a las pocas horas de fallecer al torero Víctor Barrio el 9 de julio de 2016. El Tribunal Constitucional se pronuncia en 2021 entendiéndose que esta injerencia es *innecesaria, desproporcionada, así como carente de anclaje alguno en el ejercicio de la libertad de expresión [...], para defender públicamente sus posiciones antitaurinas no era necesario calificar en la red social de asesino o de opresor a don Víctor Barrio y mostrar alivio por su muerte. Menos aún hacerlo acompañando al texto una fotografía en que se mostraba al torero malherido, en el momento en que fue corneado, con evidentes muestras de dolor, y realizar esa publicación a las pocas horas de fallecer a consecuencia de esa cornada en la plaza de toros de Teruel, ocasionando con ello un dolor añadido al que tenían sus familiares.*⁵³

Para los casos en los que la ponderación se realice entre el derecho al honor y la libertad de información, se dará una división en dos fases⁵⁴:

- Valoración en abstracto de la libertad de expresión con el peso de los derechos fundamentales que entran en conflicto. El derecho a la libertad de expresión tiene una posición de prevalencia por resultar necesario para la formación de una opinión pública libre y como consagración del pluralismo político que exige el principio democrático. Además, esta prevalencia se magnifica cuando este derecho es ejercitado por los medios de comunicación en su labor periodística, ya que como establece la doctrina del Tribunal Constitucional, el valor preferente de la libertad de expresión “*alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública como es la prensa, entendida en su más amplia aceptación*”.⁵⁵

⁵³ FFJJ 7º STC 93/2021, de 10 de mayo de 2021. (ECLI:ES:TC:2021:93).

⁵⁴ LORENTE LÓPEZ, Mª C. *idem*. págs. 77-80.

⁵⁵ FJ 10º STC 165/1987, de 27 de octubre de 1987. (ECLI:ES:TC:1987:165).

- Ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales y ver si este se sobrepone al valor preferente del derecho a la libertad de información, para lo cual se atiende a los siguientes criterios:
 - o Que la información sea referida a asuntos de relevancia pública o interés general, por la materia de esta o por las personas de las que trata.
 - o Información veraz, *entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y los juicios de valor no se prestan a una demostración de exactitud, como si ocurre con los hechos.*⁵⁶
 - o Inexistencia de injurias, calificaciones denigrantes o desproporcionadas.

Se tendrá en consideración los supuestos para los que el derecho a la propia imagen no supone una limitación como se establece en el art. 8.2.a) LODH, que son principalmente cuando la información tenga una relevancia pública o interés general al tratarse 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”*. En estos casos, habrá que asegurarse que la información cumpla realmente un fin social y no sea un mero instrumento para satisfacer a la necesidad ajena.

La técnica de la ponderación se extiende también al ámbito de la protección de datos y su conflicto con los derechos a la libertad expresión e información contenidos en el art. 20.1 CE. Se conoce como libertad informática al *derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención.*⁵⁷

⁵⁶ FJ 4º STC 216/2013, de 19 de diciembre de 2013. (ECLI:ES:TC:2013:216).

⁵⁷ FD 5º STS 1465/2022, de 20 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1465).

En el caso de los menores, estos gozan de una “superprotección” que se encuentra consagrada tanto por la normativa aplicable interna⁵⁸ como internacional⁵⁹. Se encuentra justificada la doctrina de la Fiscalía General del Estado que defiende que el “plus de antijuricidad predicable de los ataques a estos derechos cuando el sujeto pasivo es niño, pues no solamente lesionan los derechos, sino que, además, pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social.”⁶⁰ Esta especial salvaguarda para los menores tiene una mayor justificación que nunca, debido a que con el desarrollo de las nuevas tecnologías, ya no sólo ven vulnerado su derecho en los medios tradicionales, sino que también podrán ver agravado el daño producido mediante su publicación en páginas web, con el gran potencial de difusión del que disponen⁶¹.

⁵⁸ Arts. 2 y 4.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

⁵⁹ Art. 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, art. 6 del *Convenio de 4 de noviembre de 1950*, art. 8 de las *Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 19 de noviembre de 1985* y arts. 3 y 40 de la *Convención sobre los Derechos del niño*.

⁶⁰ Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, *sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores*.

⁶¹ ESCRIBANO TORTAJADA P. “Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y las redes sociales” En: FAYÓS GARDÓ (coor.) *Los derechos a la intimidad y privacidad en el siglo XXI*. Edit: Dykinson, Madrid, 2015, pág. 74.

1.3.3. Titularidad y ejercicio de los derechos de la personalidad del menor

1.3.3.1. *El menor como titular de los derechos de la personalidad y la capacidad para su ejercicio.*

La titularidad de los derechos de la personalidad por parte del menor es una realidad indiscutible como así considera la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la STC 197/1991. LORENTE LÓPEZ⁶² lo justifica en las siguientes razones:

- El nacimiento será el momento a partir del cual el menor gozará de capacidad jurídica.
- Los derechos de la personalidad pertenecen al ser humano por el simple motivo de serlo.
- Reconocimiento expreso por parte de la normativa nacional⁶³ e internacional⁶⁴ de la titularidad del menor sobre estos derechos.

Sin embargo y como establecen los arts. 12 y 39 CE, en sus incisos segundo y tercero respectivamente, establecen la minoría de edad como una etapa caracterizada por la imposibilidad de alcanzar por sí mismo una protección integral en el ejercicio de sus derechos. Será por este motivo por lo que son necesarios instrumentos de protección externa ejercidos por los padres, tutores o guardadores o por las entidades públicas como último recurso. El uso extendido de las nuevas tecnologías genera la necesidad de proporcionar una protección eficaz de los derechos fundamentales de las personas en este ámbito, especialmente de los menores⁶⁵.

Por lo tanto, vemos como la titularidad de los derechos de la personalidad por parte del menor es indiscutible, sin embargo, su ejercicio tendrá un carácter progresivo como se desarrollará en el siguiente punto.

⁶² LORENTE LÓPEZ. *Op. cit.* pág. 89-90.

⁶³ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

⁶⁴ Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

⁶⁵ PÉREZ CONCHILLO, E. “Los derechos de la personalidad de los menores en internet”, *op. cit.* pág. 3.

1.3.3.2. *El consentimiento y el papel del grado de madurez.*

En cuanto al consentimiento prestado por los menores, pese a no tener reconocida la plena capacidad de obrar, les será suficiente con tener las “*condiciones de madurez*”, de conformidad con lo establecido por el art. 3.1 LODH: *El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.*

Sin embargo, para el caso de los menores formalmente emancipados y conforme a lo dispuesto por el art. 247 CC⁶⁶, *la emancipación habilita al menor a regir su persona y bienes como si fuera mayor*, al igual que los menores que hayan obtenido por la Autoridad Judicial la mayoría de edad, en conformidad con el art. 245 CC⁶⁷.

Especial consideración merece el caso de los menores emancipados con causa de emancipación por vida independiente. El art. 243 CC, dictamina que *se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que, con el consentimiento de los progenitores, viviere independientemente de estos. Los progenitores podrán revocar este consentimiento.* Por lo tanto, la patria potestad no queda extinta, y uso inapropiado de derechos como el del honor, intimidad y propia imagen podrán legitimar a las intervenciones oportunas.

Para los casos en los que el menor no goce de las condiciones de madurez exigibles, se atiende al art. 3.2 LODH que dictamina que en estas situaciones *el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal.*

Esta distinción que realiza el art. 3 LODH es acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que dictamina que *El art. 3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo (...) distingue entre el consentimiento de los menores que tienen madurez para prestarlos por sí mismos, para que no haya intromisión ilegítima en el ámbito protegido y el de los que no poseen esa madurez, en cuyo caso ha de otorgarse por escrito por su representante legal con*

⁶⁶ En derogación del anterior art. 323 CC por la reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas discapacitadas en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

⁶⁷ En derogación del anterior art. 321 CC por la reciente Ley 8/2021.

*obligación de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal para que pueda oponerse en el plazo de 8 días, resolviendo entonces el Juez. Para los primeros el consentimiento se exige que sea expreso (art. 2) y para los segundos esa expresión se requiere constitutivamente que tenga forma escrita*⁶⁸.

En cuanto al “concepto normativo indefinido”⁶⁹, que constituye el grado de madurez del menor, limita la validez de su consentimiento hasta la plena conciencia en la toma de decisiones. El nivel de entendimiento que se necesita para el ejercicio de un derecho de la personalidad como es el honor, intimidad o la propia imagen se determinan según su naturaleza y consecuencias del acto⁷⁰, siendo especialmente confuso en el ámbito de los menores en las redes sociales. Esto es así debido a que, aunque cuentan con el grado de conocimientos necesarios para desenvolverse con facilidad en el uso digital, mientras que para gran parte de la población conlleva dificultades, no son plenamente conscientes de las consecuencias y el alcance que pueden llegar a tener sus decisiones. Como consecuencia y siguiendo a MESSIA DE LA CERDA⁷¹, *es necesario revisar y adoptar soluciones reforzadas del concepto de madurez, que proporcionen a los operadores más eficaces de protección.*

1.3.3.3. La representación legal de los padres y la teoría del interés superior del menor.

La representación legal constituye el instituto a través del cual se completa la capacidad de obrar del menor y puede recaer en un defensor judicial, un tutor o curador, en una institución o en el Ministerio Fiscal. Como regla general, recaerá sobre la figura de sus padres, siguiendo lo establecido por el art. 154 CC.

⁶⁸ FD 3ºSTS 778/2000, de 19 de julio de 2000. (ECLI:ES:TS:2000:6041).

⁶⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización prestada por menores e incapacitados a las intromisiones en su honor, intimidad y propia imagen”, *Revista General de Derecho*, 1984. pág. 664.

⁷⁰ PÉREZ CONCHILLO, E. *op. cit.* pág. 6.

⁷¹ MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., “Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años”. *Diario La Ley, Derecho de familia, julio-septiembre, Menores y Redes Sociales II*, núm. 23, 2019, pág. 3.

Se ha de diferenciar el concepto de patria potestad con respecto a la representación legal⁷². El primer término está referido a la obligación con la que cuentan los padres de defender y formar al menor no emancipado, mientras que la representación legal se ejerce en los términos que la ley establece, por encima de la voluntad del representado. Si se da el caso de que los padres fueran a su vez los representantes legales del menor estos podrán actuar en sustitución plena del representado, con la condición de contar con el consentimiento del menor para las actuaciones que pudieran afectar a su derecho al honor, intimidad y propia imagen y este tuviera juicio suficiente.

Cabe resaltar, que, en un principio, se podría entender que la representación legal de los padres está excluida en materia de los derechos de la personalidad y que estos tienen atribuida a los propios menores su titularidad y ejercicio, al establecer el art. 162.1 CC la excepción de *“los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por su mismo”*.

Existe una posición doctrinal que como bien afirma ARRIBAS⁷³ se estaría limitando la representación legal en el ámbito de los derechos de la personalidad, entendiendo que es la única forma de respetar al menor como persona, pero abriendo la puerta a la existencia de otros medios de protección.

Sin embargo, otra interpretación es posible, y la excepción del art. 162.1 CC es limitada en su propia redacción por dos factores, la ley y la madurez del menor. Así autores como LAMA AYMÁ⁷⁴ respaldan que la representación legal cuando el menor legal tenga la suficiente madurez, debe tener un carácter excepcional y de protección de su personalidad. Siguiendo esta línea, también defiende que en las situaciones en las que el menor no cuente con la capacidad suficiente, no se puede producir una sustitución sin más de la personalidad del hijo, sino que se ha de estar bajo la subordinación de ésta,

⁷² LORENTE LÓPEZ, M.C. *op. cit.* pág. 104.

⁷³ ARRIBAS, B. S. C. *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*. Tirant lo Blanch, 2005, págs. 50-62.

⁷⁴ DE LAMA AYMÁ, A. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

mediante la expresión directa o indirecta del menor (dependiendo de su edad) como consecuencia del derecho de éste a ser oído.

Como consecuencia de lo anterior y la existencia de otros preceptos normativos que dan por hecho que los padres puedan prestar su consentimiento sobre aspectos relativos al derecho de la personalidad de sus hijos como son los arts. 4.3 LO 1/1996 y 3.2 LO 1/1982 se concluye con que, aunque los menores son titulares y pueden ejercer por sí mismo estos derechos, no se excluye la representación paterna con funciones de auxilio o complementación de su capacidad.

Especial importancia para este estudio merecen los principios que autorizan la representación legal de los padres de sus hijos menores de edad sobre el derecho de la personalidad.

El **principio del interés del menor o *favor minoris*** se trata de un concepto jurídicamente indeterminado⁷⁵. Contiene una vocación de generalidad que comprende diferentes ámbitos y se encuentra recogido en diferentes preceptos normativos internacionales como el art. 2 LOPJM que establece la primacía de los intereses o necesidades del menor con otros igualmente legítimos. Este debe estar basado en *una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio*⁷⁶.

Siguiendo a DE CASTRO MARTÍN⁷⁷, el principio del interés del menor tiene problemas a la hora de concretar su concepto, por lo que atendiendo a la doctrina científica y a las

⁷⁵ VARGAS CABRERA. B. *El Ministerio Fiscal y el principio del interés del menor*. 1999, pág. 17.

⁷⁶ Exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/2015, de 23 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia*.

⁷⁷ DE CASTRO MARTÍN, R.M^a. “El interés superior del menor” *Observatorio de la Infancia de la Junta de Andalucía*. Sevilla, 2011, pág. 5.

resoluciones judiciales de nuestro Tribunal Supremo atendemos a los siguientes criterios de ponderación o valoración:

- Deseos y sentimientos del niño contextualizados por su edad, siempre que no se encuentre coaccionado o presionado.
- Necesidades físicas.
- Efecto de los cambios de situación.
- Edad, sexo, ambiente, etc...
- Daños sufridos o el riesgo de estos.
- Capacidad de los progenitores para satisfacer sus necesidades.

1.3.4. La intervención del Ministerio Fiscal.

El art. 4 LOPJM legitima directa y autónomamente al Ministerio Fiscal para su actuación de oficio o a instancia de parte para los supuestos recogidos en este mismo precepto normativo. Además, su apartado 4 recoge que mantendrá su legitimación con independencia de las acciones que puedan tomar sus representantes, por lo que los menores cuentan con una protección que trasciende al deber de protección de los titulares de la patria potestad.

Sin embargo, “habrá también de valorarse si pese a tratarse de una intromisión no consentida, los representantes legales del menor se oponen motivadamente a que el Fiscal ejercite acciones en protección de estos derechos”⁷⁸, ya que el papel protector de esta institución debe interpretarse en conformidad a las facultades propias de la patria potestad (arts. 154 y 162.1 CC).

La intervención del Ministerio Fiscal relativa a la vulneración del derecho al honor, intimidad y propia imagen tendrá que ser regla general en aquellos menores

⁷⁸ La Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, *sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.*

desamparados o en situaciones análogas⁷⁹ y, *a contrario sensu*, carácter excepcional⁸⁰ (dependiente de la intensidad de la intromisión) cuando los progenitores tengan pleno uso de las facultades inherentes a la patria potestad.

La función protectora del Ministerio Fiscal deberá tener un uso “prudente y ponderado”⁸¹ y valorar el impacto derivado de su intervención (principalmente que pueda generarse el *strepitus fori*⁸²), y evitando en la medida de lo posible la contradicción con la voluntad de los padres, ya que se trataría de una injerencia en las facultades propias de la patria potestas.

Prius a las actuaciones de los poderes públicos, el menor cuenta con el derecho a ser oído,⁸³ consecuentemente, si declara su consentimiento ante la intromisión, el fiscal no ejercerá acciones en su nombre salvo que no cuente con un grado de madurez suficiente o así lo requiera alcance de la lesión. En la decisión del Fiscal siempre debe preponderar el principio de interés superior del menor frente a otros, teniendo en cuenta los mecanismos procesales para aquellos en los que se de la intervención del menor⁸⁴.

Lo determinado hasta ahora sobre la intervención del Ministerio Fiscal ante la intromisión en el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores ha de analizarse en conjunto con todos los elementos que concurran en cada caso, ya que “es imprescindible ir al casuismo y contemplar el caso concreto, a conciencia de que no hay dos casos iguales”.⁸⁵

⁷⁹ Se considera como tal cuando sin estar declarados como desamparados, tienen un trato inadecuado por sus progenitores, los menores sin representantes legales o aquellos en conflicto de intereses con los mismos, según *ibídem*.

⁸⁰ No es ocioso resaltar que esta intervención excepcional del Fiscal obedece al fin protección del menor frente al objeto de manipulación que puede sufrir por parte de sus representantes legales, como se declara en la Exposición de Motivos de la LOPJM.

⁸¹ Circular 3/1998, de 23 de diciembre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo.

⁸² Mayor difusión derivada del seguimiento del proceso judicial.

⁸³ Art. 12 CDN *in fine*.

⁸⁴ Art. 9.1 párr. 2º LOPJM, art. 138.2 y 365.2 y párr. final de la regla 4ª del art. 770 LEC.

⁸⁵ FD 2 STS 287/2003, de 26 de Marzo de 2003 (ECLI:TS:2003:2100).

2. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS: ESPECIAL REFERENCIA A INTERNET.

Para CASTILLA BAREA⁸⁶, una intromisión sería la injerencia de un tercero en el ámbito de protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del titular. Sin embargo, y como establece el art. 2.2 LODH, no tendrán dicha consideración aquellas actuaciones que se encontrasen autorizadas por la Ley o cuando el titular hubiera otorgado su consentimiento expreso.

Las referencias a las intromisiones ilegítimas dentro del ámbito privado de los menores de edad se encuentran en el art. 20 de la Carta Europea de los Derechos del niño, al establecer que: *“Todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor [...] Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad”*.

La LODH enumera a las intromisiones ilegítimas en su art. 7 y establece las excepciones en el art. 2.2, como se explica *infra*.

Por otro lado, la LOPJM, es la norma que regula derechos fundamentales de los menores recogidos por la LODH. Especial relevancia tiene su artículo 4, ya que en su primer apartado reconoce expresamente el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores; en su apartado segundo, autoriza la intervención del Ministerio Fiscal para los casos en los que sean objeto de intromisiones ilegítimas, las cuales define en su apartado tercero como *“cualquier utilización de su imagen o 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”*.

⁸⁶ CASTILLA BAREA, M. *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen: estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Editorial: Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 88-89.

La principal regulación de las intromisiones ilegítimas en la legislación autonómica de Castilla y León es la Ley 14/2002, de 25 de julio de promoción, atención y protección a la infancia, que establece en su art. 21.3 que *“Las Administración Públicas que Castilla y León pondrán en conocimiento de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal los hechos constitutivos de intromisión ilegítima, ejercitando, en su caso, las acciones civiles y penales que procedan”*.

2.1. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LA LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO (LODH).

La LODH, es la norma que desarrolla la protección frente a las intromisiones ilegítimas al derecho fundamental al honor, intimidad y propia imagen. En este en este texto legal se enumeran que actuaciones tendrán la calificación como intromisiones ilegítimas, recogidas por el artículo 7. El legislador facilita una enumeración que no ha de tener la consideración de *numerus clausus*, como consecuencia de la posible existencia de más actos que vulneran los derechos de la personalidad que no se encuentran recogidos por la norma

Siguiendo a PÉREZ MELERO⁸⁷, esta enumeración de actos o situaciones que vulneran los derechos contenidos en el art. 18.1 CE está compuesta por:

- La mera colocación de mecanismos de escucha, grabación o cualquier otro medio sea cual sea su carácter con la intención de reproducir, registrar o grabar la vida íntima de una persona, aunque no se llegue a su utilización. También constituye una vulneración la utilización de los mismos, aunque no hayan sido colocados por quien los utiliza.
- Divulgación de hechos relacionados con la vida privada y familiar de una persona que afecten a su imagen.
- La revelación del contenido de cartas, memorias o escritos de índole personal.
- Violación del secreto profesional.
- Utilizar sin la adecuada autorización cualquier medio como la voz, imagen o el nombre.
- Realizar juicios de valor atentando contra la fama de la persona lesionando gravemente su dignidad.
- Dentro del ámbito penal, se castiga a quienes habiendo cometido un delito por el que hayan sido condenados en sentencia firme, lo utilicen para alcanzar notoriedad pública y rédito económico mediante el perjuicio a la dignidad de las víctimas.

⁸⁷ PÉREZ MELERO, M.M. “El desarrollo normativo de las intromisiones ilegítimas”. *Intromisiones ilegítimas. Análisis de la actual evolución jurisprudencial*. Universidad Pontificia de Comillas. Facultad de Derecho. Madrid, 2018, págs.. 14-15

A ellos hay que sumar la situación contemplada en el art. 4.3 de la LO 1/1996, *de Protección Jurídica del Menor*, vista *supra*.

2.2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN QUE ENERVAN LA ILICITUD DE LA ACTUACIÓN.

Se ha de matizar que la primera de las circunstancias legitimadoras de la intromisión es la autorización expresa por la ley y las acordadas por la autoridad competente, debido a que la LODH establece en su art. 2.2 que “*no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley*”, y en su art. 8.1, que supedita la legitimación de las intromisiones a que sean efectuadas “*de acuerdo a la ley*” cuando la Autoridad competente acometa acciones que pudieran afectar al derecho al honor, intimidad, o propia imagen del sujeto.

Además, “no cabe negar la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, ciertamente excepcionales, existan derechos o bienes constitucionales que legitimen la captación e incluso la difusión de imágenes que supongan una intromisión en la intimidad personal o familiar de la persona”⁸⁸.

Sin embargo, este art. 8.1 LODH, contempla otras causas legitimadoras de la actuación, que son las detalladas a continuación.

2.2.1. Interés histórico, cultural o científico.

El art. 8.1 LODH establece unas indicaciones genéricas al determinar que no reputará como intromisión ilegítima una actuación cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. La jurisprudencia ha puesto el condicionante en la imprescindibilidad para que predomine alguno de estos intereses sobre el derecho a la propia imagen del menor⁸⁹. Esta intromisión legítima puede ser llevada a cabo por los poderes público o por un tercero en el ejercicio de su labor y se aprecian los siguientes supuestos:

El **interés histórico** no trata solo de los sucesos referidos al pasado, ya que también opera en los que han marcado una evolución en la sociedad y aquellos que forman parte de la

⁸⁸ FJ 4º STC 156/2001, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:2001:156).

⁸⁹ Cfr. FD 5º STS 816/1996, de 7 de octubre (ECLI:ES:TS:1996:816).

crónica diaria⁹⁰. Esta intromisión sólo se justificaría si la información que transmite fuera lo suficientemente importante y relevante, por lo que se trataría de una trascendencia histórica con interés público.

Las imágenes permitidas en este caso tratarían, en palabras de GARRIDO POLONIO⁹¹, sobre “catástrofes, hechos bélicos o determinados comportamientos sociales (...), cuya reproducción pudiera incluso desconcertar el ánimo del sujeto o perturbar el estado emocional de una persona, pero cuya divulgación podría comportar, sin embargo, un mayor beneficio que el posible daño producido”.

Se entiende por **interés científico** aquel beneficio en favor del desarrollo, conocimiento tecnológico, médico, sanitario... obtenido de la reproducción y el visionado de una imagen⁹².

Es legítima la publicación de imágenes de personas en diferentes medios de difusión para ilustrar determinadas enfermedades, intervenciones o malformaciones físicas siempre que incidan en el avance del conocimiento científico. Además, se ha de ocultar en la medida de lo posible la identidad de la persona cuando esto no implique la eliminación del interés científico⁹³.

Por último, el **interés cultural** es el relativo al “conjunto de manifestaciones artísticas, literarias o intelectuales que conforman una época o se refieren a una persona determinada”⁹⁴.

⁹⁰ GIL ANTÓN, A.M. *El derecho a la propia imagen del menor en internet*. DYKINSON, Madrid, 2013, pág. 230.

⁹¹ GARRIDO POLONIO F.M. Tesis Doctoral “El Derecho a la Propia Imagen en la Jurisprudencia española: una perspectiva constitucional”. *Interpretación de los derechos y libertades constitucionales*. Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2015. pág. 138.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ GITRAMA GONZÁLEZ, M. *El derecho a la propia imagen, hoy*. Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Vol VI. Madrid, 1988. pág. 229.

⁹⁴ GARRIDO POLONIO F.M. *op. cit.* pág. 140.

No se podrá amparar en un hipotético interés cultural cuando sin el consentimiento del afectado ni el de sus representantes, se utilice la imagen con fines crematísticos, comerciales, publicitarios y análogos. Por otro lado, sí que estarán permitidas aquellas campañas que cuenten con dicho consentimiento⁹⁵ y algunos casos concretos en los que se acredite que “la publicidad y comercialización denunciada no fue el fin de las publicaciones, sino que actuaron como medios para la mejor proyección del interés cultural predominante”.⁹⁶

2.2.2. Persona pública en lugar público.

Se parte de lo establecido por el art. 8.2.a) que declara que el derecho a la propia imagen no puede impedir la “captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”.

La LODH, a excepción del régimen especial para la prestación del consentimiento del art. 3, no establece circunstancias que maticen la aplicación del art. 8.2 de esta norma para los menores, por lo que *a priori* no tendría lugar una aplicación diferente de este precepto normativo.

Sin embargo, la LOPJM contempla de manera extensiva las intromisiones ilegítimas en el ámbito del menor, al disponer en su art. 4.3 que “*Se considerara intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad y 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*”.

⁹⁵ Por ejemplo, la campaña publicitaria de Cruzcampo en 2021. Se utilizó la imagen de la artista fallecida Lola Flores mediante los *deepfakes* (software que utiliza vídeos o imágenes ya existentes para la creación de otros muy realistas, pero ficticios). En este caso, los familiares colaboraron con la campaña, por lo que no se reivindicó una supuesta vulneración al derecho a la propia imagen de la artista fallecida. Fuente: CONTROL PUBLICIDAD. *Cruzcampo “resucita” a Lola Flores con Inteligencia Artificial*. [En línea] < <https://controlpublicidad.com/campanas-publicitarias/cruzcampo-resucita-a-lola-flores-con-inteligencia-artificial/> > [Consulta: 8 de julio de 2022].

⁹⁶ FD 2º STS 1152/1994, de 21 de diciembre. (ECLI:ES:TS:1994:8635).

La interpretación más extensiva del art. 4.3 LOPJM podría llevar a desautorizar una conducta permitida por el art. 8.2 LODH, generando dudas sobre la preeminencia de una norma con respecto a la otra. CASTILLA BAREA⁹⁷ manifiesta que “*en la práctica, se han impuesto los postulados de la LOPJM, de la que se ha derivado un principio general de especial protección de los menores*” y pese a ello, los magistrados sortean la aplicación de este artículo, dando sus propios parámetros de aplicación al art. 8.2 LODH, realizando una “*interpretación restrictiva de la notoriedad de los niños y jóvenes que, pudiendo ser en abstracto considerados como personajes públicos (...), ven sin embargo reducidos los motivos atendibles para considerar la transcendencia pública de su imagen*”.

Una vez delimitadas las ideas fundamentales, se han de desarrollar los aspectos de aplicación del art. 8.2.a) en los menores de edad. Es decir, los referidos a aquellos que ejercen una profesión de notoriedad y los que adquieren notoriedad por otras circunstancias.

En cuanto a los menores que ejercen una profesión de notoriedad, la referencia que realiza el art. 8.2.a) sobre aquellos que ejercen un “*cargo público*” no se aplicará a los menores de edad, ya que la regla general es que la mayoría de edad sea *conditio sine qua non* para su desempeño. Sin embargo, sí que es posible que le menor ejerza una “*profesión de notoriedad o proyección pública*” ya que la legislación laboral española contempla que los menores de 16 años puedan intervenir en “*espectáculos públicos*”, como ocurre con jóvenes actores, músicos, artistas...

En estos casos la popularidad adquirida por estos menores podría justificar el interés de los medios por la captación, reproducción o publicaciones de su imagen siempre que sea obtenida durante actos públicos o en lugares abiertos al público siguiendo lo establecido por el art. 8.2.a) LODH. Por otro lado, el art. 4.3 LOPJM es más restrictivo y alude a que si por cualquier razón, esta conducta es contraria a los intereses del menor constituye una intromisión ilegítima.

⁹⁷ CASTILLA BAREA M. *op. cit.* pág. 286.

Frente a esta problemática hay posturas como la de CASTILLA BAREA⁹⁸ que defiende que estos preceptos normativos deben aplicarse de la siguiente manera:

- Art. 4.3 LOPJM: Mucho más garantista del derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor y debe entenderse de aplicación a aquellos que intervienen en los espectáculos públicos de manera esporádica u ocasional.
- Art. 8.2.a) LODH: A aplicar para aquellos menores que hayan adquirido popularidad por su dedicación al espectáculo y con la misma interpretación que para los adultos, es decir, siempre que la imagen captada, difundida o reproducida esté estrictamente relacionada con su faceta profesional y genere un interés atendible a este contexto.

Los menores que adquieren notoriedad por otras circunstancias son los que realmente han ocasionado litigios, y corresponden primordialmente a los hijos de los personajes populares.

Podríamos diferenciar en primer lugar aquellos menores que han sido expuestos en mayor o menor medida por sus padres en los medios y que indiscutiblemente gozan de una proyección pública, aquellos otros sobre los que sus progenitores que han tenido una guarda estricta de su identidad física.

Se podría pensar en que sobre los primeros podría aplicarse la causa legitimadora del art. 8.2.a) LODH, y que lo contrario sucedería con aquellos que no han sido expuesto públicamente. Sin embargo, las sentencias no reflejan esta distinción y mantienen una interpretación restrictiva, de manera que tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo establecen como principio que la notoriedad de los progenitores no se transmite a sus hijos menores, anteponiendo de esta manera ante todo interés superior del menor, en este caso concretado en el derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor.

Esta jurisprudencia la podemos ver recogida en la STS 163/2009, de 11 de marzo de 2009, en la que se falla en relación con una situación en la que habían publicado imágenes de una famosa modelo con su hija menor. El tribunal se pronuncia en los siguientes

⁹⁸ CASTILLA BAREA M. *op. cit.* pág. 288.

términos⁹⁹: *La salvedad incluida en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 (...) no es extrapolable a la hija, (...) el carácter público de un personaje no se posee por ser hijo de una persona conocida y, por tanto, la captación de la imagen en este caso no lo ha sido de una persona con notoriedad y (...) se trata, además de una menor, cuyo especial interés ha de ser objeto de protección y ha de primar sobre otros intereses (...). No estamos ante una persona que ejerza cargo público o profesión de notoriedad, en los términos de la Ley Orgánica 1/1982, añadiéndose la circunstancia de que es un menor cuyos padres no han dado el consentimiento para la obtención de su imagen, debiendo en estos casos primar la protección reforzada del menor.*

El criterio de la expectativa razonable constituye un aspecto especialmente relevante debido a su relación con los derechos de la personalidad de los menores.

El Tribunal Constitucional¹⁰⁰ ha establecido que: *un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública [...] Conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad.*

Este criterio viene a afirmar que una persona con relevancia e interés público, pero que no comercialice de forma habitual con la vida privada cuando realiza alguna actividad

⁹⁹ FD 2º STS 163/2009, de 11 de Marzo de 2009. (ECLI:TS:2009:937).

¹⁰⁰ FJ 5º, STC 12/2012, de 30 de enero. (ECLI:ES:TC:2012:12).

con sus hijos menores, tendrá la expectativa razonable de que no se tomen ni difundan imágenes de estos. Sin embargo, también se dan ciertas excepciones como es el caso de la familia Real, donde su esfera de privacidad es reducidísima y esta actuación estaría justificada por el grado de relevancia de los sujetos.

2.2.3. El consentimiento

Como bien consagra el art. 2.2 LODH:

*No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por la ley o **cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.***

En el caso de los menores, su consentimiento va a depender de su grado de madurez, aspectos ya detallados en “El consentimiento y el papel del grado de madurez”.¹⁰¹

El consentimiento tiene que ser expreso y válido: los padres, titulares de la patria potestad, pueden dar su consentimiento, pero no es válido si va en contra del interés supremo del menor¹⁰², por el menoscabo de su reputación o de su integridad futura.

¹⁰¹ *Vid. supra.* Epígrafe 1.3.3.2.

¹⁰² *Vid. supra.* Epígrafe 1.3.3.3.

2.3. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN INTERNET

2.3.1. Aspectos preliminares de los delitos en internet y sus diferencias con los delitos *offline*¹⁰³.

La aparición de internet, pero sobre todo de las redes sociales ha provocado una revolución en la forma en la que nos comunicamos.

La comunicación instantánea ha traído ventajas y facilidades para todos los usuarios, una prueba de ello sería como las TIC dieron la oportunidad de continuar con la educación durante el confinamiento causado por la COVID-19.

Sin embargo, incrementan el riesgo en la vulneración de los derechos de los usuarios, especialmente de los más jóvenes mediante la aparición de una serie de fenómenos como los que se detallan a continuación y de delitos de odio, que según la jurisprudencia citada por el TC¹⁰⁴ se producen al *propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades*.

Como dice LANDAZABAL¹⁰⁵ las ciber-víctimas tienen sentimientos de ansiedad, depresión, ideación suicida, estrés, miedo, baja autoestima, sentimientos de ira y frustración, sentimientos de indefensión, nerviosismo, irritabilidad, somatizaciones, trastornos del sueño y dificultades para concentrarse que afectan al rendimiento escolar; mientras que los ciber-agresores muestran falta de empatía, conducta agresiva y delictiva, superior consumo de alcohol y drogas, dependencia de las tecnologías y absentismo escolar.

La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia incluye en su art. 1.2 la violencia digital como una modalidad más de violencia que merece una especial protección. En el art. 45 insta a las administraciones públicas al desarrollo de campañas que afronten los riesgos de “un uso inadecuado que

¹⁰³ Fuera del mundo digital.

¹⁰⁴ FJ 4º STC 112/2016, de 20 de julio de 2016. (ECLI:ES:TC:2016:112)

¹⁰⁵ LANDAZABAL, M.G. “Prevalencia y consecuencias del cyberbullying: una revisión”. *International journal of psychology and psychological therapy*, 2011, vol. 11, no 2, págs. 233-254.

puedan generar fenómenos de violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes como el ciberbullying, el grooming, la ciberviolencia de género y el sexting, así como el acceso y consumo de pornografía entre la población menor de edad”.

Desde la aparición de estas nuevas conductas, se dan tres principales diferencias con respecto al acoso *offline*¹⁰⁶:

- Percepción social del fenómeno, conductas como el ciberacoso suponen un riesgo más del uso de las TICs y suponen un importante foco de atención social por lo que se trata de una responsabilidad para los gobernantes.
- Nuevo perfil sociodemográfico del delincuente del delincuente digital, que no tiene por qué cumplir con las conductas que tradicionalmente permitían identificar a un sujeto como acosador, ya que o bien padecía alguna patología o respondía conforme a una personalidad narcisista, dominante y con una baja autoestima.
- Nuevas figuras delictivas a raíz del desarrollo y penetración de las TIC, la universalización de estas tecnologías abre una puerta de entrada hacia la vulneración hacia la intimidad de las personas.

2.3.2. Delitos que atentan contra el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores y nuevas conductas en internet.

Siguiendo lo recogido por la Agencia Española de Protección de Datos¹⁰⁷ el uso intensivo que se realiza de Internet ha provocado la proliferación de este tipo de conductas y la aparición de nuevas figuras delictivas que se desarrollan a continuación.

Es posible que el usuario, especialmente en el caso de los menores tenga una predisposición a compartir información online en exceso, conducta a la que se refiere el término **oversharing**. Lo más peligroso es que este comportamiento puede llegar a tener una trascendencia y unas consecuencias que no hubieran podido imaginar en un primer momento como son las sanciones administrativas e incluso penales.

¹⁰⁶ BOCIJ, P., BOCIJ, H., McFARLANE, L. “Cyberstalking: a case study of serial harassment in the UK”, *The British Journal of Forensic Practice*, Vol. 5 num. 2, págs. 25-32.

¹⁰⁷ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Protección de Datos y Prevención de delitos* < <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-11/guia-proteccion-datos-y-prevencion-de-delitos.pdf> > [Consulta: 8 de julio].

2.3.2.1. *Descubrimiento, revelación de secretos e integridad moral y la reforma del art. 197 CP de 2015.*

Esta conducta delictiva, que vulnera al derecho a la intimidad de la víctima, se basa en el acceso sin autorización a la información de un tercero o a su difusión a sabiendas de que su obtención ha sido ilícita.

La AEPD¹⁰⁸ recoge una serie de conductas típicas que encajan con los delitos “de descubrimiento y revelación de secretos” y “contra la integridad moral”:

- Instalar en el teléfono móvil de un tercero programas de vigilancia al terminal.
- Publicación sin autorización del interesado de contenido íntimo en webs.
- Acceso al teléfono móvil, correo electrónico o cuentas en redes sociales de un tercero sin consentimiento con el fin de conocer datos, conversaciones y mensajes que pertenecen a la esfera de la privacidad.
- Facilitación a terceros de datos contenidos en registros oficiales de acceso restringido.
- Aprovechamiento de la posición que se ocupa para el acceso a la información personal de terceros.

Aparecen novedades en este ámbito a raíz de la reforma del Código Penal, operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2013/40/UE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de agosto de 2013.

Uno de los principales cambios es el resultado del planteamiento que hace la directiva europea, al introducir una diferenciación entre, por un lado, aquellos supuestos de revelación de datos que afecten de manera directa a la esfera de la intimidad personal de la víctima y, por otro lado, el acceso a contenido que pueda vulnerar la privacidad de la persona, pero no a su intimidad personal.

¹⁰⁸ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Protección de Datos y... op. cit.* pág. 5.

El contenido de esta reforma busca, como señala la Fiscalía General de Estado¹⁰⁹, con la voluntad del Legislador de ofrecer respuesta penal ante determinados comportamientos, concretamente los relacionados con la divulgación de imágenes o grabaciones de una persona que, aun obtenidas con su consentimiento, se difunden contra su voluntad afectando gravemente a su intimidad personal.

Con anterioridad a esta reforma, no cabría encuadrar al *revenge porn* (porno venganza) en el art. 197 CP, al alegar la jurisprudencia, que la difusión de imágenes por sus receptores no encuentra encaje en las conductas que describe el artículo citado, y por ello, el legislador (...) pretende introducir una nueva conducta en el art. 197 CP¹¹⁰. Esta cita pertenece al Caso de Amparo, en el que siendo esta menor de edad en 2012, previo a la reforma del Código Penal de 2015, fue víctima de una difusión por parte de su expareja y dos próximos a él de una fotografía en la que se mostraba desnuda, que acabó en posesión de gran parte de los alumnos del IES Iliberis de Atarfe (Granada). Se procede a la absolución de los acusados al no tener encaje su conducta en el art. 197 CP en aquel momento. No es ocioso recordar la existencia de casos mediáticos, que, aunque no traten de menores de edad, aluden a estos hechos como el de Olvido Hormigos¹¹¹.

La principal novedad introducida por la reforma se encuentra en el nuevo apartado 7º del art. 197 CP, al disponer en su párrafo 1º que:

Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de

¹⁰⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 3/2017, de 21 de septiembre, sobre la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 20 de marzo, en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos. (Referencia: FIS-C-2017-00003).

¹¹⁰ FD 1º SAP GR 1051/2014, de 5 de junio (ECLI:ES:ARGR:2014:1051).

¹¹¹ Concejal socialista en Los Yébenes (Toledo) víctima de la divulgación en internet por parte de su ex pareja de un vídeo íntimo en 2012. El caso se archivó como consecuencia de ser previo a la reforma del CP de 2015, ya que para la existencia del delito se exigía que la grabación hubiera sido obtenida sin consentimiento.

terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

El nuevo art. 197, en su párrafo 2º incluye además una agravante cuando las víctimas sean menores de edad, ya que merecen una especial protección, recogiendo que:

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

La finalidad de este precepto trata de dar respuesta a determinadas conductas que con relativa frecuencia se dan en nuestra sociedad, conocida en el mundo anglosajón como *revenge porn*). Esta situación se suele dar, aunque no necesariamente, tras la ruptura en relaciones de pareja o de amistad, en la que uno de sus miembros, procede a la difusión de imágenes y contenidos íntimos de la víctima sin su consentimiento, independientemente de que éstas hubieran sido obtenidas de manera lícita y también cuando fueran “remitidas voluntariamente por la víctima”¹¹².

Sobre el carácter inconsentido de esta difusión, la jurisprudencia ha declarado que “no resultará necesario acreditar una negativa expresa, sino que podrá ser bastante con la no constancia de autorización, situación a la que han de equipararse los supuestos de falta de conocimiento por parte del afectado de la ulterior cesión o distribución”.¹¹³

La reciente aprobación por el Consejo de Ministros de la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual el 6 de junio de 2022 introduce novedades en este aspecto. La enmienda núm. 213 pretende tipificar, mediante la incorporación al art. 197.7 CP de un nuevo supuesto, la acción de *quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada.*

¹¹² FD 2º STS 492/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:492).

¹¹³ FD 3º SAP BU 473/2018, de 16 de junio (ECLI:ES:APBU473/2018).

En caso de prosperar, este cambio normativo penaría un vacío legal existente hasta el momento, aquellas personas que reenvían a terceros la imagen o grabación, estarían cometiendo un delito por su contribución a que ese contenido se expanda.

2.3.2.2. Amenazas, coacciones y acoso.

El delito de acoso puede cometerse con diversas conductas, como son las siguientes:

- Vigilancia, persecución o la búsqueda de acercamiento con una persona.
- El establecimiento de contacto o su intento con la víctima a través de cualquier medio de comunicación.
- Uso indebido de datos personales para la adquisición de servicios con la finalidad de que terceras personas establezcan comunicación con ella.
- Arremeter contra la libertad o el patrimonio de la víctima, o el de alguna persona próxima a esta.

Se trata de la utilización de información de carácter personal con la finalidad de amenazar y coaccionar a sus víctimas. Estas conductas delictivas que se han dado tradicionalmente en el mundo *offline*, también son delictivas cuando se realizan a través de internet. Encajan con los los supuestos de hecho recogidos por los arts. 193, 197, 197 bis, 197 ter, 197 quater, 197 quinquies y 201 del Código Penal, y principalmente son los siguientes:

El ***ciberbullying*** (CB), que encajaría principalmente con las conductas tipificadas en el art. 173 CP, aparece como una nueva modalidad de acoso entre iguales, basada en la utilización de las TIC para hostigar y acosar a los compañeros¹¹⁴. La relación de simetría horizontal entre los sujetos y la no existencia de connotaciones de tipo sexual son sus dos principales características.

Esta conducta se materializa por una serie de actuaciones que tienen como finalidad ridiculizar, humillar o atormentar a la víctima y vulneran, entre otros, el derecho a la intimidad, honor y propia imagen de los menores. De una manera más concreta, se trata principalmente de “la difusión de mensajes difamatorios o embarazosos, publicación de imágenes o videos comprometidos, distorsión de fotografías, hacer circular rumores, crear un perfil falso y publicar contenido humillante en nombre de la víctima, participar

¹¹⁴ Vid. LANDAZÁBAL, M.G. *op. cit.* págs. 233-254.

en rankings denigrantes para algunos menores, utilizar la mensajería instantánea para coaccionar o amenazar o escribir comentarios peyorativos en las redes sociales (ya no solo a través de mensajes escritos, si no también empleando emoticonos y GIFs¹¹⁵, cuyo simbolismo puede ser igualmente denigrante)”¹¹⁶.

Junto al ciberbullying existe una serie de figuras afines como son: **ciberacoso**, que se utiliza como término genérico para referirse al acoso que se da entre adultos; **cyberstalking**, en el que el acosador es un adulto y se da una situación de prevalencia y el **cybergrooming**, caso en el que lo que se busca es un encuentro sexual con el menor.

Se trata de unas conductas muy extendidas en la actualidad. El 40% de los jóvenes actuales han sufrido ciberacoso en algún momento de su infancia, y el 75% algún tipo de violencia digital. Estos casos suelen comenzar cuando las víctimas tienen entre 8 y 9 años y crecen a medida que los menores van teniendo un mayor acceso a internet. Cuando los ciberacosadores suelen ser compañeros del centro educativo, el término más adecuado sería ciberbullying, pero en el 16% de los casos es una persona desconocida, que, de ser adulta, está cometiendo ciberacoso¹¹⁷.

El **Sharenting** es la sobrexposición por parte de los padres de la vida de sus hijos en internet y en las redes sociales afectando a su identidad digital¹¹⁸. Ésta puede vulnerar los

¹¹⁵ Se trata de una imagen animada, cuya duración varía en general de tres a cinco segundos, que está formada por la unión de varias en una sola que se va reproduciendo como un vídeo de manera repetitiva. Sus siglas corresponden a *Graphics Interchange Format*. Fuente: IEBS BUSINESS SCHOOL. *Gif: qué es y cómo hacer uno*. < <https://www.iebschool.com/blog/gif-que-es-como-hacer-uno-redes-sociales/> > [Consulta 10 de junio de 2022]

¹¹⁶ RAMANDA LAHOZ, Y.E. *Ciberbullying: análisis de los principales Derechos Fundamentales implicados y responsabilidades jurídicas derivadas de la Conducta*. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 2018. pág. 7.

¹¹⁷ Encuesta realizada por Save the Children a 400 jóvenes en España, 2019. <<https://www.savethechildren.es/donde/espana/violencia-contra-la-infancia/ciberacoso-ciberbullying>> [Consulta: 29 de marzo de 2022]

¹¹⁸ Constituye la identidad digital el “conjunto de informaciones publicadas en internet sobre nosotros y que componen la imagen que los demás tienen de nosotros: datos personales, imágenes, noticias, comentarios, gustos, amistades, aficiones, etc. Todos estos datos nos describen en internet ante los demás y determinan nuestra reputación digital, es decir, la opinión que los demás tienen sobre nosotros en la red.

derechos de la personalidad del menor, al ver expuestos aspectos que corresponden a su intimidad.

2.3.2.3. *Calumnias e injurias.*

Los supuestos contenidos en los arts. 205, 206, 208, 209, 211 y 215 del Código Penal atentan contra del derecho al honor del menor, y pueden verse alentados por la falsa sensación de anonimato que ofrece internet (ya que deja rastro de la información que se difunde).

Siguiendo a CARMONA SALGADO¹¹⁹, el delito de calumnias que se encuentra regulado por los arts. 205 y ss. del CP, supone la imputación a otro de cualquier delito, con independencia de que sea o no perseguible de oficio. Desde la reforma del Código Penal de 1995, se prescinde del requisito de la “falsedad” para declarar la vulneración del derecho al honor de la víctima, sin embargo, se reconoce la *exceptio veritatis* (art. 207 CP), que excluye la pena para quien demuestre en juicio la verdad de lo imputado.

Por otro lado, las injurias se encuentran tipificadas por los arts. 208 y ss del CP y comprende a aquellas acciones o expresiones que lesionan la dignidad de otra persona, causan un menoscabo en su fama o atentan contra su propia estima. También es de aplicación la *exceptio veritatis* en el delito de injurias. Como explica DE PABLO SERRANO¹²⁰, ambas figuras delictivas protegen el bien jurídico del honor, siendo la injuria el tipo básico o atenuado y la calumnia el agravado, ya que esta última cuenta con la particularidad del carácter delictivo de los hechos que se imputan a la víctima.

(...) La identidad digital supone la traslación de la identidad física al mundo online”. GOBIERNO DE CANARIAS. *¿Qué es la identidad digital?* [En línea] <<https://www3.gobiernodecanarias.org/medusa/ecoescuela/seguridad/identidad-digital-profesorado/que-es-la-identidad-digital/>> [Consulta: 13 de junio de 2022].

¹¹⁹ CARMONA SALGADO C. “IV. Calumnias” *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva Doctrinal y jurisprudencial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. pág. 94.

¹²⁰ DE PABLO SERRANO A. “Capítulo III: Los delitos contra el honor en el Derecho vigente” *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho histórico y en el Derecho Vigente Español*. Tirant, lo Blanch, Valencia, 2018. pág. 252

Las calumnias e injurias realizadas a través de internet constituyen un tipo agravado, en base a lo establecido por el art. 211 al considerarse como un medio de eficacia semejante a la imprenta o a la radiodifusión. a efectos de publicidad.

2.3.2.4. *Violencia de género.*

En las relaciones entre menores también puede producirse la **ciberviolencia de género, la violencia de género digital (VDG) o la violencia en línea contra la mujer**, que es “todo acto o conducta de violencia de género cometido, instigado o agravado (...), por el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), (...) con la finalidad de discriminar, humillar, chantajear, acosar o ejercer dominio o control o intromisión sin consentimiento en la privacidad de la víctima”.¹²¹ Su incidencia tiene una tendencia creciente según las estadísticas oficiales y en el año 2020 se contabilizaron 1.068 victimizaciones a mujeres por causa de acceso ilegal informático, 5.134 por amenazas, 1.069 por coacciones y 1.245 por descubrimiento o revelación de secretos.¹²²

Los derechos de la personalidad del menor pueden verse vulnerados en el ámbito de la violencia vicaria¹²³, ya que el padre puede difundir imágenes o grabaciones propias de la esfera privada con el objetivo de dañar a la mujer.

El CGPJ ha solicitado en 2021 la modificación del Código Penal “para tipificar la ciberdelincuencia de una forma más específica, las redes sociales son caldo de cultivo para el control de la víctima”.¹²⁴

¹²¹ Art. 7.1.h) Ley 11/2017, de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.

¹²² Portal Estadístico de Criminalidad del Ministerio del Interior para el año 2020.

¹²³ La violencia vicaria es aquella que tiene como objetivo dañar a la mujer a través de sus seres queridos, especialmente de sus hijos. Fuente: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. *Así es la violencia vicaria, la expresión más cruel de la violencia de género.* < <https://www.ucm.es/otri/noticias-violencia-vicaria-ucm> > [Consulta el 10 de julio de 2022].

¹²⁴ Declaraciones de Ángeles Carmona (Presidenta del Observatorio de la Violencia Doméstica y de Género) ante la Comisión de seguimiento y evolución de los acuerdos del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género.

La intensidad en el uso de internet, redes sociales, los servicios de mensajería instantánea o de geolocalización, provocando la proliferación de conductas que la ley tipifica como violencia de género, especialmente en el entorno de los menores de edad.

Estas herramientas que nos ofrecen las TICs son utilizadas como arma para el control, acoso, chantaje o humillación de las víctimas, mediante unos comportamientos que sin ser plenamente consciente de ello, puede constituir un delito de amenazas, coacciones, acoso o maltrato, en particular en el ámbito juvenil.

Las conductas más repetidas en los jóvenes son las amenazas o el chantaje con la difusión de grabaciones íntimas de la pareja, la vigilancia o utilización indebida de los datos de la pareja o la difusión de mensajes en internet que alienten el odio o las bromas que fomentan la comisión de actos violentos contra las mujeres.

2.3.2.5. *Libertad e indemnidad sexual.*

Internet no es un sitio ajeno tampoco a los delitos de índole sexual, ya que una inadecuada utilización del medio o una sobreexposición de la identidad digital puede servir para que los delincuentes se aprovechen. Las acciones que comprenden delitos de esta naturaleza serán:

- Contacto con menores de 16 años con la finalidad de cometer abusos o agresiones sexuales por medio de cualquiera de las TICs.
- Elaboración, difusión, y mera posesión material pornográfico de menores o personas con discapacidad se encuentra penado.

Los supuestos de hecho descritos en los arts. 183, 183 bis, 183 ter, 189 y 191, contemplan nuevas conductas derivadas del desarrollo de las TICs se expone a continuación.

El ***Sexting***, según el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) es un término de origen anglosajón que une las palabras “Sex” (sexo) y “Texting” (envío de mensajes de texto), que se ha ido adaptando al avance tecnológico hasta estar referido en la actualidad al envío de fotografías y vídeos de cierto nivel sexual, tomados o grabados

por el protagonista de los mismos¹²⁵. Ligado al sexting se encuentra el *sex-casting*, que consiste en la grabación de contenidos sexuales a través de la webcam y difusión de estos por cualquier canal que permitan las redes sociales¹²⁶.

El sexting sin consentimiento ha llegado a afectar al 3,74% de los jóvenes, situaciones que se suelen dar en torno a los 14 años y en las que los agresores eran sus parejas¹²⁷.

Por su parte, el *Child-grooming* es el término referido para el ciber-acoso con propósito sexual y se llama *happy slapping* a aquella grabación de una agresión a un menor que es difundida a través de internet. Estos últimos términos están estrechamente relacionados con el art. 183 bis del Código Penal que establece que: “*El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual...*”.

2.3.2.6. Odio.

Esta actitud se encuentra en el art. 510 del CP como la expresión del autor de un mensaje de odio o discriminación hacia un grupo social. Como indica TAMARIT SUMALLA¹²⁸, “una característica esencial de esta clase de delitos es que la víctima es seleccionada por el autor como consecuencia de una adscripción social que lo vincula a un determinado grupo. Es esa adscripción, derivada de su origen nacional o étnico u otras circunstancias relacionadas con su identidad, como el género o la orientación sexual o la ideología, la que convierte a la víctima en un objetivo atractivo para el autor”.

¹²⁵ PÉREZ SAN-JOSÉ P., FLORES FERNÁNDEZ, J., FUENTE RODRÍGUEZ, S., ÁLVAREZ ALONSO E., GARCÍA PÉREZ L., GUTIÉRREZ BORGE C. “¿Qué es el sexting?” *Guía sobre adolescencia y el sexting: qué es y cómo prevenirlo*. INTECO. 2011, pág. 6.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ PÉREZ SAN-JOSÉ P., FLORES FERNÁNDEZ, J., FUENTE RODRÍGUEZ, S., ÁLVAREZ ALONSO E., GARCÍA PÉREZ L., GUTIÉRREZ BORGE C. *op. cit.* pág. 40.

¹²⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M. “Los delitos de odio en las redes sociales”. En: GONZÁLEZ JIMÉNEZ A. (coord.) *Implicaciones jurídicas de los usos y comentarios efectuados a través de redes*. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 27. Universidad Oberta de Catalunya, 2018, pág. 19.

Este tipo de delitos también se cometen por la elaboración, distribución o facilitación de vídeos, fotografías o audios en los que se busca la consecución de la finalidad anteriormente indicada.

Además, en consonancia con otras figuras delictivas, se establece como tipo agravado la comisión de este delito por “medio de internet o mediante el uso de cualquiera de las tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un número elevado de personas” según se configura en el apartado 3 del art. 510 CP.

La jurisprudencia del TS¹²⁹ ha señalado que el daño de las afirmaciones a través de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación está elevado exponencialmente y quien incita a la violencia por este medio sabe que el daño tiene una vocación de perpetuidad. El control sobre su difusión es prácticamente inexistente ya que desde que el mensaje llega al destinatario, este puede por medio de actos de difusión multiplicar su impacto, como el reenvío, los retwits o las publicaciones, entre otros.

2.3.2.7. *Suplantación de identidad, Estafas y Daños informáticos.*

La suplantación de identidad en la red se produce cuando el delincuente actúa en nombre de una tercera persona, ya sea física o jurídica, haciéndose pasar por esta con fines maliciosos.

Las estafas quedan tipificadas por los arts. 248, 249 y 250 CP y se conoce también por el término anglosajón *phishing*, que como ha concretado la jurisprudencia: “Se basa en el envío de correos electrónicos que, aparentando provenir de fuentes fiables, en el caso: de la entidad bancaria de los perjudicados, obtienen o intentan obtener datos confidenciales del usuario como sus claves bancarias, las que posteriormente se utilizan para la realización de la estafa, es decir: para acceder a su cuenta corriente y efectuar transferencias de dinero dirigidas a un beneficiario, autor directo o colaborador necesario del fraude”¹³⁰.

¹²⁹ Cfr. FD 2.4 STS 2085/2022 de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:2085).

¹³⁰ FD 2º SAP M 1856/2018, de 14 de enero (ECLI:ES:APM:2018:1856).

Es común que estas instituciones que suelen sufrir la suplantación de su identidad como le ha ocurrido a la Universidad de Valladolid¹³¹, motivo por el que envían “Alertas de phishing” cuando se detectan este tipo de ataques *se envía un mensaje informativo sobre las características distintivas del correo origen de la campaña de ataque en curso, (...) además de informar de las medidas habituales sobre protección o seguridad en el uso de correo electrónico*¹³².

Se dan tres tipos principales de phishing y son:

- **Trashing:** Rastreo de papeleras en busca de datos confidenciales.
- **Pharming:** Creación de una página web de gran similitud a la de una institución de confianza en la que la víctima introduce sus datos.
- **Carding:** Uso ilegítimo de las tarjetas de crédito.

En relación con las conductas anteriormente descritas la AEPD¹³³ realiza una serie de recomendaciones:

- Tener en cuenta que la información que publica el usuario en redes sociales facilita la comisión de estos delitos.
- Desconfiar de mensajes con apariencia de oficialidad que estén dirigidos a colectivos o grupos, induzcan a pinchar en un enlace y den un breve plazo para ello.
- Hay que considerar que las entidades bancarias no solicitan datos confidenciales por correo electrónico.

En cuanto al delito de daños informáticos, se encuentra recogido por los arts. 264, 264 bis y 264 ter del Código Penal. El ilícito queda concretado en el apartado primero del art. 264 CP al establecer que: “El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave

¹³¹ Por ejemplo, en noviembre de 2021 la Universidad de Valladolid notifica mediante correo electrónico a sus usuarios la difusión de emails con phishing suplantando a la Escuela de Ingenieros Industriales. Se advierte que estos no corresponden a la UVa, sino que son un email falso con virus informático.

¹³² Información ofrecida por el Servicio de las TIC de la Universidad de Valladolid tras su consulta.

¹³³ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Protección de datos... op.cit.* pág. 13.

borrarse, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos (...).”.

El delito de suplantación de identidad se verá modificado en caso de aprobación de la enmienda 133 del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Se propone la modificación del art. 189.5 CP para la condena de quien *utilizare o robare fotografías de menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, publicadas en las redes sociales por el mismo menor o persona discapacitada, o por cualquier otra persona, con fines de utilización para creación de perfiles falsos como reclamo a páginas de internet, contactos o de pornografía de pago.*

La finalidad de esta modificación es la protección de las víctimas de robo y utilización de fotografías de menores con el fin de utilizarlas de reclamo en páginas pornográficas o aplicaciones de contacto.

2.3.3. Vías de ayuda a menores frente a estas conductas: denuncia e intervención de las instituciones.

La diferente tipología delictiva descrita anteriormente cuenta con diferentes vías destinadas a la facilitación de ayuda, algunas de ellas destinadas directamente a los menores o a la presentación de una denuncia.

Los organismos ante los que han de ser denunciados estos hechos son la Policía Nacional, ante la Brigada de investigación Tecnológica y la Guardia Civil, ante el Grupo de Delitos Telemáticos.

El Ministerio del Interior ha habilitado la aplicación AlertCops, un servicio de alertas de seguridad ciudadanas que permite la comunicación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de manera rápida y gratuita para todo ciudadano en posesión de un móvil con conexión a internet. Este nuevo método permite al usuario el envío de alertas con imágenes y videos al centro policial más próximo, además de comunicarse con las autoridades vía chat y recibir avisos de seguridad.

También se podrá poner en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos, mediante su sede electrónica¹³⁴ que enviará a la Fiscalía de delitos informáticos aquellos supuestos que puedan ser constitutivos de delito. Se puede solicitar información a través de sus números de teléfono (901 100 099 y 912 663 517). El servicio de atención a todas las formas de violencia contra las mujeres (016) es otra vía que puede utilizarse para aquellos supuestos que sean considerados como violencia de género.

Hay una serie de medios establecidos para el caso en el que las víctimas de estos delitos sean menores, como son los teléfonos del Ministerio de Educación Cultura y Deporte para la atención de casos de acoso en centros educativos y la Fundación ANAR¹³⁵ que se autodefine como “una organización sin ánimo de lucro que ayuda a los niños y adolescentes en riesgo”.

La Agencia Española de Protección de Datos cuenta con un Canal Joven mediante el cual los menores pueden ponerse en contacto con ella. Es oportuno destacar que además de teléfono (900 293 621) cuentan con correo electrónico (canaljoven@aepd.es) y servicio de mensajería instantánea vía WhatsApp (616 172 204).

¹³⁴ < <https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/> >

¹³⁵ < <https://www.anar.org/quienes-somos/sobre-nosotros/> >

3. VÍAS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Una vez analizado todo el contenido relativo al Derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor, se muestran las vías jurisdiccionales para su protección conforma a lo que establecido por el art. 9.1 LODH:

La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto por el artículo 53.3 de la Constitución. También podrá acudir cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

3.1. VÍA CIVIL:

3.1.1. Proceso civil de amparo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En conformidad por lo establecido con el art. 249.1.2º LEC, la tutela judicial civil de un derecho fundamental¹³⁶ han de tramitarse como Juicio Ordinario.

Su tramitación es la misma que el resto de juicios ordinarios, pero cuenta con las siguientes notas características:

- Carácter preferente frente al resto.
- Preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal.
- Cabe el recurso de casación en todos los casos.
- La ejecución provisional de los pronunciamientos indemnizatorios no se admite.

3.1.2. Proceso civil especial de la LODH 1/1982.

¹³⁶ A excepción del derecho de rectificación, al deducirse este por el procedo civil de amparo del derecho fundamental de rectificación contenido por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, *reguladora del derecho de rectificación*.

El **objeto** del proceso serán las *intromisiones ilegítimas lesivas de los derechos proclamados en el art. 18.1 CE*¹³⁷. El proceso civil contenido en la LODH es el idóneo para el enjuiciamiento de estas lesiones siempre que no sea competente otro orden jurisdiccional¹³⁸.

En cuanto a las **pretensiones de tutela**, es decir, las medidas que se pueden solicitar, el art. 9.2 LODH contempla que serán “todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate” y contempla de manera particular las medidas que fueran necesarias para:

- Reestablecer el pleno disfrute de los derechos del perjudicado, mediante la declaración de la intromisión sufrida, el cese de esta y la reposición al estado anterior. Si se hubiera afectado al honor, además del derecho de réplica, se procederá a la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria la al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión^{139, 140}.
- Prevenir intromisiones ilegítimas inminentes o ulteriores.
- Indemnización por daños y perjuicios
- Apropiación del lucro obtenido con la intromisión ilegítima por parte del perjudicado.

El cuanto, a la **legitimación activa**, los arts. 4.2 y 4 LOPJM establecen que dicha defensa corresponde a los padres o tutores, “quienes han de protegerlos frente a posibles ataques

¹³⁷ *Vid. supra*. Epígrafe 1.3.2.

¹³⁸ Concretamente el único orden jurisdiccional al que pueden competir estas intromisiones ilegítimas es al orden penal.

¹³⁹ En 2020 se condena a Mediaset la lectura durante la emisión de *Sálvame Naranja, Socialité y Viva la vida* de la sentencia condenatoria por la intromisión ilegítima al honor y a la intimidad personal y familiar de Lucas, el hijo menor de Luis Fonsi. SAP M 2284/2020, de 31 de enero (ECLI:ES:APM:2020:2284). La difusión de la sentencia pasa de ser una facultad del órgano judicial a un mandato legal tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. FD 3.2ª STS 421/2016, 24 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2961).

de terceros, pero dicha protección corresponde también a los poderes públicos”.¹⁴¹ El Ministerio Fiscal ha de cumplir con la función de la protección del menor si no lo hacen con la debida diligencia sus padres o tutores.

Están **legitimados pasivamente**, “los sujetos responsables de la intromisión ilegítima, autores de la misma, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, o entes sin personalidad jurídica, también menores, incapaces...”¹⁴². Cuando la demanda se dirija contra un medio de comunicación social, se da una responsabilidad solidaria¹⁴³ que alcanza al redactor-jefe y al director, sin embargo, no alcanza al impresor del texto ni al fotógrafo. Podrá demandarse a todos o a cualquiera de los legitimados pasivamente.

El **órgano competente**, siguiendo el fuero legal imperativo del art. 52.1.6º LEC será “el tribunal del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en el territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental del que se trate”. El principal efecto de esta disposición es la dificultad en las labores de averiguación y la lentitud y el mayor coste en el embargo de los bienes, al encontrarse el domicilio del demandado fuera de la circunscripción del tribunal sentenciador.

Sobre el **procedimiento**, en virtud de lo establecido por el art. 249 LEC, será el juicio ordinario previsto por esta ley, y al reglamentarse por este proceso, en cuanto a la **postulación**, es preceptivo el abogado y el procurador.

Los **plazos** previstos son de cuatro años desde el momento en el que el legitimado pudo ejercitarlas¹⁴⁴, como se preceptúa en el art. 9.5 LODH.

¹⁴¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. “Capítulo X. Objeto del proceso: la pretensión procesal y su fundamentación objetiva y subjetiva” *Los procesos civiles de protección del derecho al honor, intimidad y la propia imagen*. Editorial Bosch, Barcelona, 2007. Pág. 379.

¹⁴² VIDAL FERNÁNDEZ, B. *op. cit.* págs. 35 y 36.

¹⁴³ Art. 65.2 Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta: “La responsabilidad civil por actor u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario”.

¹⁴⁴ Ya que puede no coincidir el momento en el que se produce la vulneración con el que la víctima tiene conocimiento de la misma.

Es necesario acreditar la intromisión ilegítima, y una vez la misma quede probada, habrá una presunción *iuris et de iure* del perjuicio causado, por lo que corresponde su **indemnización** con carácter automático, (art. 9.3 LODH). “La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.¹⁴⁵

En materia de **recursos** (art. 477 LEC), se puede recurrir en apelación las sentencias de la Audiencia Provincial y al tratarse de derechos fundamentales¹⁴⁶, también se puede recurrir en casación.

Al tratarse de pronunciamientos sobre los derechos al honor, intimidad y propia imagen, no procede la ejecución provisional de los pronunciamientos indemnizatorios (art. 525.2.3 LEC)

¹⁴⁵ FD 6º, SAP Córdoba 46/14, de 7 de febrero de 2014. (ECLI: ES:APCO:2014:46).

¹⁴⁶ El derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, es el único derecho fundamental sobre el que no cabe el recurso de casación, al proceder el recurso por infracción procesal.

3.2. VÍA PENAL

Las intromisiones ilegítimas a los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los menores, no sólo pueden ser protegidas EN el orden jurisdiccional civil, ya que algunas de ellas están tipificadas como delito por el Código Penal. Además, en palabras de GARBERÍ LLOBREGAT, “también puede concluirse que el proceso penal constituye igualmente una modalidad procesal a través de la cual se protegen jurisdiccionalmente los derechos fundamentales del art. 18.1 CE”¹⁴⁷.

Los delitos como la calumnia o la injuria se encuentran tipificados por el Código Penal como “Delitos contra el Honor”, mientras que el delito de descubrimiento y revelación de secretos se localiza en los “Delitos contra la intimidad y la propia imagen”. De este modo se observa como el derecho al honor, intimidad y propia imagen puede enjuiciarse en el orden jurisdiccional penal cuando la conducta que atenta contra el bien jurídico protegido esté tipificada como delito, o por el civil en lo relativo a la responsabilidad patrimonial.

3.2.1. Procedimiento especial para los delitos de injuria y calumnia

La Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus arts. 804 a 815 establece un procedimiento especial para la tutela de los derechos del art. 18.1 CE frente a los delitos de injuria y calumnia¹⁴⁸, Siguiendo a VIDAL FERNÁNDEZ¹⁴⁹, cuenta con las siguientes notas características:

- Con carácter previo a la iniciación del proceso, ha de intentarse la conciliación preventiva.
- Junto con la querrela, ha de presentarse la prueba documental que acredite la vulneración.
- No se admiten los testigos de referencia.

¹⁴⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *op. cit.* pág. 37.

¹⁴⁸ Este procedimiento especial no es de aplicación para los delitos públicos de calumnia e injuria. No pueden acogerse a este procedimiento, entre otros, las calumnias e injurias al Rey, Reina o a cualesquiera de sus ascendientes o descendientes que contiene el art. 490.3 CP o las vertidas sobre las Instituciones del Estado que recoge el art. 504 CP.

¹⁴⁹ VIDAL FERNÁNDEZ, B. *op. cit.* págs. 107 y 108.

- No es necesaria la presencia del querellado para la celebración del juicio.

En cuanto a la **competencia**, para dictar sentencia que se determina según la penalidad de los delitos, normalmente corresponderá los juzgados de lo penal, pudiéndose apelar a la Audiencia Provincial. En cambio, las injurias graves sin publicidad (art. 209 CP), como delito leve que son siguen el procedimiento previsto en el libro IV LECrim, accediendo al juez de instrucción sin perjuicio de la aplicación de las especialidades contenidas en dicho libro.

El fuero que rige de competencia territorial es el contenido en el art. 14 LECrim, tramitándose por los órganos jurisdiccionales de lugar en el que la infracción se produce. Sin embargo, “la expresión legal es incompleta, pues no resuelve los supuestos en que el lugar de realización de la acción no coincide con el de la producción del resultado delictivo, como en los casos de delitos continuados, delitos de hábito, etc..., o los delitos contra el honor”.¹⁵⁰ En el caso concreto de las injurias y calumnias cometidas por internet¹⁵¹, la jurisprudencia¹⁵² ha identificado el lugar de la comisión con el lugar de la consumación, por lo que la competencia corresponde al órgano jurisdiccional del lugar en que ésta es recibida por el destinatario.

La vulneración puede ser cometida por diferentes vías:

Por un lado, si el delito es cometido de **forma escrita**: La fase de instrucción será más simple, ya que con la presentación del escrito en la querrela y con la comprobación del carácter público de la vulneración, bastará con que el autor se reconozca como tal para iniciar el procedimiento penal abreviado. Sin embargo, si no se declarase autor, se continúa la tramitación por el procedimiento penal abreviado normal. Dentro de esta categoría estarían los delitos que se hubieran cometido por correo electrónico o por aplicaciones de mensajería instantánea¹⁵³.

¹⁵⁰ FD 2º SAP CA 1026/2016 (ECLI:ES:APCA:2016:1026).

¹⁵¹ Con carácter análogo tienen la misma consideración las injurias o calumnias postales y las realizadas por vía telefónica.

¹⁵² AAP de Madrid 214/2016, de 27 de febrero (ECLI:ES:APM:2006:1423A).

¹⁵³ *Vid.* DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. “El complicado régimen privilegiado del art. 30 del Código Penal Español en materia de codelinuencia y encubrimiento en los delitos cometidos utilizando

Por otro lado, si la comisión ha sido cometida **oralmente**: En un plazo de tres días (puede ser ampliado a ocho días si hubiere cauda justa como establece el art. 809 párr. 2 LECrim) a la presentación de la querrela se celebra una vista ante el juez de instrucción en presencia del querellante, el querrellado y los testigos. Con su finalización, continúa el trámite por el procedimiento penal abreviado.

Finalmente, las injerencias provocadas por **impresión, grabado u otro medio mecánico de publicación**: Se intenta durante la instrucción unir al medio con el autor, o responsable subsidiario, de acuerdo con la cadena de responsabilidades que establece el art. 30 CP:

- Autor e inductores.
- Directores de la publicación o programa.
- Directores de la empresa editora, emisora o difusora.
- Directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

Pese a que se hable de *medios mecánicos*, la interpretación permite añadir aquí los supuestos en los que el delito haya sido cometido por páginas webs abiertas a los internautas, así como las redes sociales que tienen un carácter público¹⁵⁴.

En relación con este último inciso, se ha de destacar que el periodo actual supone una adaptación constante en la interpretación de lo concerniente a la ciberdelincuencia. La última novedad nos la ofrece el Tribunal Supremo el 2 de junio del 2022, asimilando conceptos utilizados tradicionalmente para determinar un espacio físico, geográfico y perceptibles por los cinco sentidos a páginas web y redes sociales¹⁵⁵.

3.2.2. Progresivo desuso de la vía penal en favor de la civil¹⁵⁶

medios o soportes de difusión mecánicos”. *Revista Nuevo Foro*. Vol. 9, núm. 81, Universidad EAFIT, 2013. pág. 78.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Caso en el que se consideran las redes sociales como lugar de ejecución del delito. Se condena a un *youtuber* a la cancelación de su cuenta y la prohibición de acceder a la plataforma durante 5 años. STS 547/2022, de 2 de junio (ECLI:ES:TS:2022:2356).

¹⁵⁶ En este tema, *vid.* GARBERÍ LLOBREGAT, J. *op. cit.* págs. 38 a 44.

El decremento del orden jurisdiccional penal con respecto del civil para enjuiciar las conductas que afectan a los derechos al honor, intimidad y propia imagen obedece principalmente a las siguientes dos cuestiones.

Por un lado, debido a la **naturaleza privada o semipública**¹⁵⁷ de este tipo de delitos. Serán perseguibles mediante querrela del ofendido (art. 215.1 CP y 104 LECRIM) o instancia de la parte agraviada (art. 201.1 CP) respectivamente, por lo que iniciar el procedimiento requiere un esfuerzo patrimonial y personal para la víctima.

Una segunda causa y más poderosa es la **mayor dificultad en la obtención de una condena penal**. La jurisprudencia constitucional ha hecho ver que se llega de una manera más sencilla a la condena civil por vulneración en los derechos contenidos por el art. 18.1 CE que, en el orden jurisdiccional penal, especialmente en el delito de injurias.

Tradicionalmente, para la condena penal por un delito de injurias era suficiente con la acreditación del *animus iniurandi*¹⁵⁸. Sin embargo, la consagración por la Constitución como derechos fundamentales de la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión y a comunicar información veraz (art. 20.1 CE) elevan la protección de estos derechos al mismo nivel que los derechos al honor, intimidad y propia imagen (art. 18.1 CE). Por lo tanto, “la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para la determinación de la existencia o no de este tipo de delitos (...). Y ello entraña que el enjuiciamiento a efectuar haya de tratarse en un distinto plano”.¹⁵⁹

El esfuerzo patrimonial y personal que requiere iniciar un procedimiento penal a instancia de parte, así como la jurisprudencia constitucional sobre la insuficiencia del *animus*

¹⁵⁷ Este tipo de delitos tienen un carácter excepcional (arts. 201.2 y 215.1 CP). En este caso, el procedimiento podrá ser iniciado por el Ministerio Fiscal.

¹⁵⁸ Para BRAVO BOSCH se trata de la intencionalidad en el agresor que causa la ofensa. BRAVO BOSCH, M.J. “Sobre el dolo y la culpa de la injuria” *Anuario da Facultade de Dereito da Univerddade da Coruña*, núm. 11, 2007, pág. 89.

¹⁵⁹ FJ 3º STC 148/2002, de 15 de julio. (ECLI:ES:TC:2002:148).

iniuriandi son las causas del declive de los procesos penales a raíz de vulneraciones a los derechos del art. 18.1 CE en favor de la vía civil.

4. CONCLUSIONES

- I. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es la primera norma que contempla el Derecho al Honor e Intimidad, así como del carácter ilegítimo de las actuaciones que constituyen una intromisión no justificable.
- II. El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación es un proceso *in fieri*, por lo que es imprescindible una actualización constante de la legislación para afrontar los nuevos delitos cometidos a través de internet.
- III. Para ofrecer una efectiva protección a los menores en internet, es preceptivo actualizar el sobre el concepto de madurez, conforme a los nuevos tiempos y al uso de las tecnologías. Esta exigencia se justifica en que, aunque los menores sepan desenvolverse con soltura en esta esfera, pueden no ser plenamente consciente de la trascendencia de sus actos.
- IV. El Ministerio Fiscal tiene una responsabilidad en la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor que va más allá de la ejercida por los titulares de la patria potestad, no obstante, debe tener en cuenta la posición de los padres y respetar el derecho al menor a ser oído. Y, en base a ello y a las características concretas del caso, ponderar la intensidad de su intervención.
- V. La disparidad de criterios entre el art. 8.2.a) LODH y el art. 4.3 LPJM hace necesaria una regulación más clara sobre la conducta que permite la intromisión en el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores con notoriedad pública. Además ambas normas, del siglo pasado, no tienen en cuenta los cambios sociales producidos por las TIC.

- VI. El perfil del ciberdelincuente no tiene por qué corresponder necesariamente con las características típicas del delincuente *offline*. Esta realidad dificulta la identificación del mismo.
- VII. La introducción del apartado 7º en el art. 197 CP con la reforma de 2015, ha permitido encuadrar en este precepto normativo la difusión no autorizada de contenido obtenido de manera lícita, penando unas conductas injustas e inmorales que quedaban penalmente impunes.
- VIII. El *sharenting* constituye unos de los principales retos en esta materia. Es habitual que los padres expongan a sus hijos en redes sociales sin ser conscientes de la huella digital que crean al menor. Especial consideración merece el caso de los hijos de los famosos o *influencers*, ya que el alcance de su exposición es significativamente mayor. Actualmente, los padres tienen libertad para poder publicar de mutuo acuerdo entre ellos, imágenes o grabaciones de los menores de catorce años (momento a partir del que pueden prestar su consentimiento), ya que la intervención del Ministerio Fiscal está limitada en la práctica a casos de especial gravedad.
- IX. La aprobación de la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual supondrá la tipificación del reenvío a terceros de imágenes o grabaciones sin el consentimiento de la persona afectada, adaptando la legislación a las intromisiones ilegítimas a los derechos del menor que pueden producirse como consecuencia de la práctica del *sexting*. En la misma línea de adaptar la legislación a los nuevos riesgos que surgen como consecuencia de universalización del uso de internet, se pasará, además, a condena del uso de imágenes de menores (publicadas en redes sociales por ellos o por cualquier otra persona) para la creación de perfiles falsos utilizados como reclamo a páginas de internet, contactos o pornografía de pago.
- X. Cada vez con mayor frecuencia la tutela de los derechos del art. 18.1 CE es requerida ante los tribunales del orden jurisdiccional civil en detrimento la vía penal. Las razones de esta evolución son el esfuerzo patrimonial y

personal que se deriva de la iniciación de un proceso penal a instancia de parte (debido a la naturaleza privada o semipública de estas conductas delictivas) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la insuficiencia del *animus injuriandi* para obtener la condena penal por un delito de injurias cuando colisiona con el derecho fundamental a comunicar información veraz o sobre todo con el derecho a la libertad de expresión.

5. FUENTES UTILIZADAS

5.1. FUENTES NORMATIVAS

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- Declaración de los Derechos del Niño, 1959.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 1966.
- Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, 1989.
- Directiva 89/552/CEE, *sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva*, 3 de octubre de 1989.
- Carta Europea de Derechos del Niño, 1992.
- Children´s Online Privacy Protection Act, 1998.
- Children´s Internet Protection Act, 2000.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2007.
- Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, 2017.

- Constitución Española, 1978.

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de Protección Civil y el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y Propia Imagen*
- Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, *de Estatuto de Autonomía de Castilla y León.*
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, *reguladora del derecho de rectificación.*
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal.*
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil.*
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de Protección de la Seguridad Ciudadana.*

- Ley Orgánica 8/2015, de 23 de julio, de *modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia*.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de *Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales*.

- Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta
- Ley 4/1980, de 10 de enero, de *Estatuto de la Radio y la Televisión*.
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*.
- Ley 46/1983, de 26 de diciembre, *del Tercer Canal de Televisión*.
- Ley 10/1988 de 3 de mayo, de *Televisión Privada*.

- Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de *Acción Social y Servicios Sociales*. (Comunidad Autónoma de Castilla y León)
- Ley 3/1995, de 21 de marzo, de *la Infancia de la Región de Murcia*. (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia)
- Ley 6/1995, de 28 de marzo, de *Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid*. (Comunidad Autónoma de Madrid)
- Ley 1/1995, de 27 de enero, de *Protección del Menor*. (Comunidad Autónoma del Principado de Asturias)
- Ley 2/1995, de 6 de abril, *por la que se crea la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León*. (Comunidad Autónoma de Castilla y León)
- Ley 8/1995 de 27 de julio, *Atención, Promoción de los Niños y Adolescentes*. (Comunidad Autónoma de Cataluña)
- Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de *televisión local por ondas terrestres*.
- Ley 1/1997, de 7 de febrero, de *Atención Integral a los Menores* (Comunidad Autónoma de Madrid)
- Ley 3/1997, de 9 de junio, *gallega de la familia, la infancia y la adolescencia*. (Comunidad Autónoma de Galicia)
- Ley 11/1997, de 26 de diciembre, de *Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas*. (Comunidad Autónoma de Castilla y León)
- Ley 4/1998, de 18 de marzo, *del Menor de la Comunidad Autónomas de La Rioja*. (Comunidad Autónoma de La Rioja)

- Ley 1/1998, de 20 de abril, *de los Derechos y Atención al Menor* (Comunidad Autónoma de Andalucía)
- Ley 1/1998, de 4 de junio, *de Régimen Local de Castilla y León*. (Comunidad Autónoma de Castilla y León)
- Ley 3/1999, de 31 de marzo, *del Menor de Castilla-La Mancha*. (Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha)
- Ley 7/1999, de 28 de abril, *de Protección de la Infancia y Adolescencia*. (Comunidad Autónoma de Aragón)
- Ley 22/1999, de 7 de junio *de Modificación de la Ley 25/1994 de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativos al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva*.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Criminal*
- Ley 12/2001, de 2 de julio, *de la infancia y adolescencia en Aragón* (Comunidad Autónoma de Aragón)
- Ley 27/2001, de 31 de diciembre, *de Justicia Juvenil*. (Comunidad Autónoma de Cataluña)
- Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*.
- Ley 14/2002, de 25 de julio, *de Promoción, Atención y Protección la Infancia en Castilla y León*. (Comunidad Autónoma de Castilla y León)
- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, *General de Telecomunicaciones*.
- Ley 3/2005, de 18 de febrero, *de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia*. (Comunidad Autónoma del País Vasco)
- Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, *de promoción, atención, y protección a la infancia y adolescencia*. (Comunidad Foral de Navarra)
- Ley 1/2006, de 28 de febrero, *de protección de menores de La Rioja*. (Comunidad Autónoma de La Rioja)
- Ley 11/2017, de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género. (Comunidad Autónoma de Galicia)
- Ley 12/2008, de 3 de julio, *de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunidad Valenciana*. (Comunidad Valenciana)

- Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de *garantía y atención a la infancia y adolescencia*. (Comunidad Autónoma de Cantabria)
- Ley 3/2011, de 30 de junio, de *apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia*. (Comunidad Autónoma de Galicia).
- Ley 5/2014, de 9 de octubre, de *Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha*. (Comunidad Autónoma de Galicia)
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de *modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*.
- Ley 9/2019, de 19 de febrero, de *la atención a la infancia y adolescencia de las Illes Balears*. (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares)
- Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*.
- La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia.

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.
- Decreto 13/1990, de 25 de enero, *por el que se regula el Sistema de Acción Social de Castilla y León*. (Comunidad de Castilla y León)
- Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores.
- Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 3/1998, de 23 de diciembre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo.

5.2. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ALMAGRO NOSETE, J. “El honor de la SGAE y la libertad de expresión”, *Diario La Ley*, núm. 16528/2012.
- ARRIBAS, B. S. C. *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*. Tirant lo Blanch, 2005.
- BOCIJ, P., BOCIJ, H., McFARLANE, L. “Cyberstalking: a case study of serial harassment in the UK”, *The British Journal of Forensic Practice*, Vol. 5 núm. 2, págs. 25-32.
- BONILLA SÁNCHEZ, J.J. Capítulo I: Los Derechos de la Personalidad. “*Personas y derechos de la personalidad*”. Madrid, 2020.
- BRAVO BOSH, M.J. “Sobre el dolo y la culpa de la iniuria”, *Anuario da Facultade de Dereito da Univerdidade da Coruña*, núm. 11, 2007.
- CARMONA SALGADO C. “IV. Calumnias” *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva Doctrinal y jurisprudencial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- DE CASTRO MARTÍN, R. M^a. “El interés superior del menor” *Observatorio de la Infancia de la Junta de Andalucía*. Sevilla, 2011.
- CASTILLA BAREA, M. *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen: estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia para los Derechos de la Infancia de 2021-2024*. Bruselas, 2021.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización prestada por menores e incapacitados a las intromisiones en su honor, intimidad y propia imagen”, *Revista General de Derecho*, 1984.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. “El complicado régimen privilegiado del art. 30 del Código Penal Español en materia de codelincuencia y encubrimiento en los

- delitos cometidos utilizando medios o soportes de difusión mecánicos”. *Revista Nuevo Foro*. Vol. 9, núm. 81, Universidad EAFIT, 2013. pág. 78.
- ESCRIBANO TORTAJADA P. “Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y las redes sociales” En: FAYÓS GARDÓ (coor.) *Los derechos a la intimidad y privacidad en el siglo XXI*. Edit: Dykinson, Madrid, 2015.
 - FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. “Propuesta de ley norteamericana de protección de datos” *Diario La Ley*, núm. 63, Sección Ciberderecho, 2022.
 - GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Los procesos civiles de protección del derecho al honor, intimidad y la propia imagen*. Editorial Bosch, Barcelona, 2007.
 - GARCÍA, GARCÍA, A. *La protección del menor en el Derecho europeo y español: El Sharenting y su problemática*. Editorial: Universitat Politècnica de Valencia, 2021.
 - GARRIDO POLONIO F.M. Tesis Doctoral “El Derecho a la Propia Imagen en la Jurisprudencia española: una perspectiva constitucional”. *Interpretación de los derechos y libertades constitucionales*. Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2015.
 - GIL ANTÓN, A.M. *El derecho a la propia imagen del menor en internet*. DYKINSON, Madrid, 2013.
 - GITRAMA GONZÁLEZ, M. *El derecho a la propia imagen, hoy*. Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Vol VI. Madrid, 1988
 - DE HEREDIA CASTAÑO, B. “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1976.
 - DE LAMA AYMÁ, A.. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006
 - LANDAZABAL, M.G. “Prevalencia y consecuencias del cyberbullying: una revisión”. *International journal of psychology and psychological therapy*, 2011, vol. 11, no 2.
 - LORENTE LÓPEZ, M^a. C. *Los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen del Menor*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2015.

- MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., “Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años”. *Diario La Ley, Derecho de familia, julio-septiembre, Menores y Redes Sociales II*, núm. 23, 2019.
- DE PABLO SERRANO A. “Capítulo III: Los delitos contra el honor en el Derecho vigente” *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho histórico y en el Derecho Vigente Español*. Tirant, lo Blanch, Valencia, 2018.
- PÉREZ CONCHILLO, E. “Los derechos de la personalidad de los menores en internet”, *Diario La Ley*, núm 9009, 2017.
- RAMANDA LAHOZ, Y.E. *Ciberbyllying: análisis de los principales Derechos Fundamentales implicados y responsabilidades jurídicas derivadas de la Conducta*. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 2018.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. “Los delitos de odio en las redes sociales”. En: GONZÁLEZ JIMÉNEZ A. (coord.) “Implicaciones jurídicas de los usos y comentarios efectuados a través de redes” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 27. Universidad Oberta de Catalunya, 2018.
- VARGAS CABRERA. B. *El Ministerio Fiscal y el principio del interés del menor*. La Coruña, 1999.
- VIDAL FERNÁNDEZ, B. *Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2015.

5.3. WEBGRAFÍA

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de internet*. [En línea] <<https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>> [Consulta: 7 de julio de 2022]
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Protección de Datos y Prevención de delitos* < <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-11/guia-proteccion-datos-y-prevencion-de-delitos.pdf> >
- CONTROL PUBLICIDAD: *Cruzcampo “resucita” a Lola Flores con Inteligencia Artificial*. [En línea] < <https://controlpublicidad.com/campanas-publicitarias/cruzcampo-resucita-a-lola-flores-con-inteligencia-artificial/> > [Consulta: 8 de julio de 2022]
- EBS BUSINESS SCHOOL. *Gif: qué es y cómo hacer uno*. < <https://www.iebschool.com/blog/gif-que-es-como-hacer-uno-redes-sociales/> > [Consulta 10 de junio de 2022]
- GOBIERNO DE CANARIAS. *¿Qué es la identidad digital?* [En línea] <<https://www3.gobiernodecanarias.org/medusa/ecoescuela/seguridad/identidad-digital-profesorado/que-es-la-identidad-digital/>> [Consulta: 13 de junio de 2022]
- HUMANIUM. *Estados signatarios y partes en la Convención* [en línea]. <<https://www.humanium.org/es/signatarios-convencion/>> [Consulta 7 de julio de 2022]
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Encuesta sobre el Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los hogares 2021*. <https://www.ine.es/prensa/tich_2021.pdf>
- PODER JUDICIAL ESPAÑA. *El Tribunal Supremo reconoce el derecho al olvido de búsquedas en internet realizadas con los dos apellidos de la persona afectada*. [En línea] Comunicación Poder Judicial. < <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-reconoce-el-derecho-al-olvido-de-busquedas-en-internet-realizadas-con-los-dos-apellidos-de-la-persona-afectada-> [Consulta 10 de marzo de 2022]

- SAVE THE CHILDREN. *Encuesta realizada a 400 menores en España, 2019.* <<https://www.savethechildren.es/donde/espana/violencia-contra-la-infancia/ciberacoso-ciberbullying>> [Consulta: 29 de marzo de 2022]
- UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. *Así es la violencia vicaria, la expresión más cruel de la violencia de género.* < <https://www.ucm.es/otri/noticias-violencia-vicaria-ucm> > [Consulta el 10 de julio de 2022]

5.4. FUENTES JURISPRUDENCIALES

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea:
 - STJUE, de 13 de mayo de 2014 (ECLI:EU:C:2014:317).

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos:
 - STEDH, de 9 de diciembre de 1994. Caso López Ostra contra España.

- Tribunal Constitucional:
 - STC 165/1987, de 27 de octubre de 1987. (ECLI:ES:TC:1987:165).
 - STC 134/1999, de 15 de julio. (ECLI:ES:TC:1999:134).
 - STC 156/2001, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:2001:156).
 - STC 148/2002, de 15 de julio. (ECLI:ES:TC:2002:148).
 - STC 23/2010, de 27 de abril de 2010. (ECLI:ES:TC:2010:23).
 - STC 216/2013, de 19 de diciembre de 2013. (ECLI:ES:TC:2013:216).
 - STC 65/2015, de 13 de abril de 2015. (ECLI:ES:TC:2015:65).
 - STC 112/2016, de 20 de junio de 2016. (ECLI:ES:TC:2016:112).
 - STC 93/2021, de 10 de mayo de 2021. (ECLI:ES:TC:2021:93).

- Tribunal Supremo:
 - STS 1152/1994, de 21 de diciembre de 1994. (ECLI:ES:TS:1994:8635).
 - STS 816/1996, de 7 de octubre (ECLI:ES:TS:1996:816).
 - STS 81/2001, de 26 de marzo de 2001. (ECLI:ES:TS:2001:258)
 - STS 83/2002, de 22 de abril de 2002. (ECLI:ES:TC:2002:83)
 - STS 287/2003, de 26 de Marzo de 2003 (ECLI:TS:2003:2100).
 - STS 621/2003, de 27 de junio de 2003. (ECLI:ES:TS:2003:4518)
 - STS 163/2009, de 11 de Marzo de 2009. (ECLI:TS:2009:937).
 - STS 556/2014, de 10 de octubre de 2014. (ECLI:ES:TC:2014:3858)
 - STS 421/2016, 24 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2961).
 - STS 492/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:492).
 - STS 1919/2020 de 3 de abril de 2017 (ECLI:TS:2017:1919).
 - STS 4016/2020 de 27 de noviembre. (ECLI:ES:TS:2020:4016)
 - STS 1465/2022, de 20 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1465).

- STS 2085/2022 de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:2085).
 - STS 547/2022, de 2 de junio (ECLI:ES:TS:2022:2356).
- Audiencias Provinciales:
- SAP Córdoba 46/14, de 7 de febrero de 2014. (ECLI:ES:APCO:2014:46)
 - SAP GR 1051/2014, de 5 de junio (ECLI:ES:APGR:2014:1051).
 - SAP CA 1026/2016, de 7 de junio (ECLI:ES:APCA:2016:1026).
 - SAP M 1856/2018, de 14 de enero (ECLI:ES:APM:2018:1856).
 - SAP M 2284/2020, de 31 de enero (ECLI:ES:APM:2020:2284).
 - SAP BU 473/2018, de 16 de junio (ECLI:ES:APBU473/2018).