

ESTUDIOS
JURISPRUDENCIALES

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Breves apuntes sobre el derecho a la imagen en la era digital

Brief notes on the right to the image in the digital era

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE*

Profesora Titular de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: El siglo XXI, el avance progresivo de las nuevas tecnologías, y las redes sociales, han puesto de manifiesto la necesaria protección de los derechos fundamentales afectados. Nos hemos centrado en alguna de las cuestiones que llegan hasta nuestros Tribunales en relación con el derecho a la imagen y su conexión con la protección de datos personales. Los escenarios han cambiado, los problemas surgen en cuanto a la utilización de fotos tomadas de cuentas privadas de las redes. Apuntamos algunos interrogantes y retos del legislador, así como los cambios existentes en el ámbito jurisprudencial.

ABSTRACT. *The 21st century, the progressive advance of new technologies, and social networks, have revealed the necessary protection of the fundamental rights affected. We have focused on some of the issues that reach our Courts in relation to the right to image and its connection with the protection of personal data. The scenarios have changed, problems arise regarding the use of photos taken from private network accounts. We point out some questions and challenges for the legislator, as well as the existing changes in the jurisprudential field.*

* Número de investigador. Código ORCID: 0000-0002-2814-6701

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyo equipo de investigación soy directora.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la propia imagen; redes sociales; libertad de información; medios de comunicación.

KEYWORDS: *Right to one's own image; social networks; freedom of information; media.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA PROPIA IMAGEN.—II. LUGARES PÚBLICOS, NO PÚBLICOS, REDES SOCIALES.—III. COMPARTIR IMÁGENES O VIDEOS. IV. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: JUICIO DE PONDERACIÓN.: A. PREVALECIMIENTO DEL DERECHO A LA IMAGEN FRENTE AL DE INFORMACIÓN: LA UTILIZACIÓN DE LA FOTO DE PERFIL DE LAS REDES SOCIALES Y EL CONSENTIMIENTO. B. PUBLICACIÓN CONSENTIDA DE LA IMAGEN EN UN DETERMINADO SITIO WEB DE ACCESO GENERAL. INEXISTENCIA DE INTROMISIÓN ILEGÍTIMA.—V. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN: PUBLICACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA SENTENCIA CONDENATORIA TRAS LA DECLARACIÓN DE LA INTROMISIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN.—VI. ALGUNAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LA IMAGEN DE LOS MENORES.—VII. CONCLUSIÓN.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—X. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN: LA PROPIA IMAGEN

La imagen de la persona es la representación o descripción de su apariencia física, que nos la hace presente, nos la representa,¹ cualquiera que sea el medio de reproducción utilizado: retrato, pintura, fotografía, filmación, grabación de la voz.

El derecho a la propia imagen abarca el aspecto físico como instrumento básico o primario de identificación y proyección exterior; además de constituir el factor imprescindible y decisivo para el propio reconocimiento como individuo. De esta manera, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal. Derecho reconocido constitucionalmente en el art. 18 como derecho fundamental de toda persona consustancial a su dignidad como persona.²

Pero, además, se haya conectado al nombre y a la voz³, que son elementos que convierten en reconocible al ser humano (caracteres que permiten conocer la identidad, su naturaleza y las circunstancias de la persona)⁴ ya que son los rasgos propios del ser humano.

Imagen es, así, la representación del conjunto de elementos externos y perceptibles que configuran al sujeto. Como *derecho de la personalidad*,⁵ la imagen tiene *naturaleza bifronte*, lo que significa que permite a su titular controlar la representación de su aspecto físico, porque le identifica. Esto lleva aparejado que el sujeto puede determinar la información gráfica donde la imagen sea captada y difundida. Y, por otro lado, el titular tiene derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su imagen por un tercero que no tenga su autorización.

Los derechos de la personalidad hacen referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar por constituir manifestaciones de la *dignidad de la persona* y de su propia *esfera indivi-*

dual. La propia Constitución subraya la inherencia de tal conjunto de derechos al propio concepto de persona (art. 10).

Esta era la doctrina clara hasta ahora en el mundo analógico: En el aspecto positivo se otorga por el propio titular la posibilidad de reproducir su propia imagen, exponerla, publicarla y comerciar con ella, contratando su utilización para fines comerciales o publicitarios, incluso mediante precio. Y, en su aspecto negativo o de exclusión, permite prohibir la obtención, reproducción o divulgación, por cualquier medio, de la imagen de una persona sin su consentimiento.⁶

Todo ello ligado al derecho moral a la imagen por su titular. Hay una esfera de protección de la esfera moral y relacionada con la *dignidad humana* del derecho a la imagen.

De esta forma y con las salvedades establecidas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/82, todas las personas, tienen el derecho a su imagen íntimamente conectado con el de la intimidad. De ahí, precisamente que constituya una intromisión ilegítima en ambos derechos el captar fotos de una persona sin su consentimiento y con la técnica del teleobjetivo, aunque dicha persona sea muy conocida, si se encuentra en un lugar poco concurrido o reservado, buscado de propósito para salvaguardar los derechos vulnerados. También las personas públicas tienen derecho a su propia imagen como cualesquiera otras personas cuando asisten a un acto público o en lugares abiertos al público.

La doctrina ya puso de manifiesto algunas de carencias de esta Ley Orgánica de 1982, donde no separa en su articulado el estudio de cada uno de los derechos objeto de protección, y donde no se fijan los límites de éstos con las libertades constitucionales de expresión y de información.⁷ De ahí que haya tenido que recaer todo el peso de completar dichas carencias en la jurisprudencia, cuya labor ha sido durante más de cuarenta años y continúa siendo encomiable. Durante años los Tribunales han resuelto los diversos supuestos de intromisión ilegítima en los referidos derechos, y han adaptado aquella normativa a las nuevas necesidades sociales.

Hoy las cosas han cambiado, vivimos en el mundo digital, de las nuevas tecnologías, y de las redes sociales. El control que tenía el titular sobre su imagen en el mundo analógico ahora no lo es tanto por lo que los problemas sobre su protección han cambiado.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de febrero 2020 ha indicado que «el uso masivo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, así como el papel que desempeñan las redes sociales en internet, suponen la aparición de nuevos escenarios en los que entran en colisión los derechos fundamentales de las personas, y en los que los usuarios, inicialmente simples receptores o consumidores de contenidos, *se convierten ahora en sujetos que incorporan a las redes información propia que, con mayores o menores limitaciones, comparten con los demás en procesos de interacción*».⁸

A esto se añade que las imágenes que permitan la identificación de una persona constituyen datos personales (art. 4.1 RGPD), por lo que la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen habría de comportar, al tiempo, la vulneración del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE).

Por otro lado, hay que señalar que hay una *nueva Cultura 2.0 con su código moral y ético, producto de la revolución digital y de los Social Media* que permite a millones de personas interconectarse y establecer intercambio de contenidos y de conversaciones a través de la Red gracias a la cual la cual las personas están más cerca las unas de las otras, estableciéndose nuevas formas de relaciones sociales, basadas en la pertenencia a comunidades virtuales, a grupos de interés y de seguimiento de marcas personales o corporativas, lo cual contribuye a *nuestro propio marketing digital*.

La imagen en esta nueva cultura está ligada a los rasgos de personalidad. Todos tenemos una marca personal. Sólo tenemos que descubrirla y potenciarla. Tener una marca personal es en la mayoría de los casos una cuestión de ser y querer; esta marca, existe porque está en la mente de alguien, y para que esto suceda, tiene que ser visible ante los demás.

II. LUGARES PÚBLICOS, NO PUBLICOS, REDES SOCIALES

Antes, en el mundo analógico, los problemas se presentaban con la *captación de imágenes en lugares públicos...* captación de imágenes con teleobjetivos en playas recónditas, o en yates en alta mar...

Tras el nacimiento de las redes sociales,⁹ los problemas aparecen con las *fotos del perfil de las cuentas de Facebook*, o cualquier tipo de foto de cualquier red social,¹⁰ por ejemplo. El perfil es de acceso normal por una generalidad de personas, aunque de hecho puede ser accesible por cualquiera.¹¹ En general, quien accederá al perfil o visualiza el contenido de la propia página, normalmente serán sus propios contactos porque se conocen y se le ha aceptado expresamente. Aunque también puede ocurrir que alguien “brujulee” por determinados perfiles para acceder a él. así como quien, activamente, busque el perfil y acceda a él. Lo que determina que en realidad no pueden considerarse lugares privados.

Si sigo una cuenta me descargo la imagen y la pongo en mi perfil, o lo pongo en mi historia y alguien hace captura de pantalla con su móvil, se amplía la difusión de la imagen y se divulga tanto dentro de la red social, como para otros usos y fines.

Publicar o colgar una imagen en la cuenta no es equiparable al otorgamiento de un *consentimiento tácito* para el uso de la imagen por otros fuera del ámbito de la propia red social (recordemos que para consentir es necesaria capacidad de obrar; hay que distinguir entre menores de y mayores de edad).

Y, *¿si se obtiene la imagen del perfil de un personaje público?* Pues al no ser las redes sociales lugares abiertos al público, debería obtenerse su consentimiento para la publicación con finalidades distintas a las propias de la red social. Da igual que el personaje sea público o no.

Aunque DE VERDA Y BEAMONTE mantiene lo contrario indicando que “si la persona es conocida y se informa de un suceso de relevancia social, no debieran existir inconvenientes para poder ilustrar la información relativa a dicha persona pública con una imagen tomada de su perfil de Facebook, como no existe ningún obstáculo para que, en aras de la libertad de información, pueda publicarse una fotografía suya, captada en un lugar abierto al público.”

Por otro lado, podría considerarse lícita la utilización por terceros de la información gráfica de una persona conocida públicamente que ha compartido en sus

redes sociales por entender que tal acto podría identificarse con la noción de acto público (acto celebrado con conocimiento, acceso y asistencia de público, de la colectividad en general) contenida en el art. 8.2.a) LO 1/1982.

Y, ¿si la imagen no es estática, sino que aparece integrada en un vídeo? Pues que se mantienen las anteriores afirmaciones. Recordemos que el video es una reproducción de imágenes, acompañada o no de sonidos, en una plataforma o red social. Video que puede compartirse y tiene acceso al público en general, o no. Y que por las características del formato *on line*, puede ser visto y compartido *simultáneamente* por miles de personas, esto es, que al mismo tiempo puede reproducirse y compartirse a su vez por miles de personas de manera recurrente.

Este tipo de situaciones se pueden entender como actos públicos a los efectos del art. 8.2 a) LO 1/1982, independientemente de su naturaleza virtual.

III. COMPARTIR IMÁGENES O VIDEOS

Inicialmente podemos decir que *compartir* es hacer a otra persona partícipe de algo que es suyo. Las redes sociales tienen unos iconos para compartir el contenido, con rapidez. La necesidad de compartir contenido, integrado por imágenes, en las redes sociales se debe a que tras ver o leer algo interesante según las preferencias de cada uno se siente la necesidad de transmitirlo, de pasar a ser el propio creador de contenido.¹²

Generalmente es el propio sujeto, titular de su cuenta el que crea contenido (pasa tiempo realizándolo) y es quien quiere que sus amigos, o su audiencia a su vez lo comuniquen, y la única forma de hacerlo es compartiéndolo. Incluso se pueden agregar enlaces para redes sociales que sean fáciles de ver y conduzcan a publicaciones listas para compartir. En este caso, a través de pequeños símbolos que aparecen en las redes sociales el usuario hace clic en ellos, y así accede automáticamente a un mensaje listo para publicar en una plataforma determinada, o en varias a la vez. Los iconos para compartir también pueden incluir el envío de contenido a una dirección de correo electrónico.

Los iconos sociales para compartir pueden mejorar la experiencia del usuario de su sitio. Con ello se persigue que los seguidores conozcan determinado contenido y que a su vez lo transmitan a sus propios contactos. De modo que se genera más conciencia sobre su personalidad, su marca personal, así como sobre el contenido más relevante que tiene su sitio.

También hay iconos muy útiles para ampliar la difusión de los mensajes y, además, minimizan el tiempo que lleva redactar una publicación sobre algún contenido de la propia marca del usuario que quiere compartir en las redes sociales.

Esto origina, a su vez, un intercambio de fotos y contenido. Imaginemos el siguiente supuesto: varias personas han asistido a un mismo acto público, en la que todos ellos posan para las fotografías. Cada una de ellas tiene sus propias redes sociales y quieren dar a conocer el acto para dar publicidad al evento realizado. Cada uno de ellos puede guardar las fotos publicadas por uno de ellos, o las de todos los demás, para ponerlo en su red social dándole un contenido propio en la misma línea “editorial” que la que han realizado sus compañeros o amigos. Se entiende

que hay un consentimiento tácito para la publicación de las fotos por todos ellos puesto que todos han posado para la realización de la fotografía.

Y, ¿si se utilizan las fotos dándole otro contenido, por ejemplo, criticando el acto, denigrando la actuación de sus compañeros...? ¿Qué ocurre en tal caso? Desde luego no puede considerarse que hay un consentimiento para ello, además se causa un daño directo originador de infracción civil con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios.

Y, en el caso de una imagen noticiable, es decir, aquella que es digna de ser publicada, y, además, divulgada como noticia, por lo que resulta interesante que se pueda compartir. Nótese que divulgar consiste en extender, poner al alcance del público algo.

La SAP de Zaragoza de 21 de mayo de 2020¹³ afirma que, incluso cuando las redes sociales no constituyan un lugar abierto al público, especialmente en el caso enjuiciado en que *la cuenta no era pública y la foto se obtuvo del muro de un «amigo» del afectado que compartió la imagen*, el hecho de que el titular de la imagen ostente la condición de personaje público, sí justifica la publicación de la misma en prensa si ostenta relevancia informativa. Acaba primado el derecho a la información frente al derecho a la propia imagen por el interés de la imagen para la opinión pública, con independencia del lugar —no público— del que fue obtenida.

Afirma la Audiencia que “el carácter de cargo público que el actor tiene le da un interés social a la publicación de la fotografía del que no gozarían otros supuestos. [...] [L]a justificación de la publicación de la misma tiene su origen en el cargo público que desempeñaba el actor y en el interés que la opinión pública tiene en conocer la existencia de conductas contrarias de sus representantes electos al sentir generalizado de los ciudadanos.”

IV. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: JUICIO DE PONDERACIÓN.

Los usuarios de las redes sociales continúan siendo titulares de sus derechos, y el contenido de los mismos sigue siendo el mismo en la era digital del siglo XXI que en la era analógica de los años 80. Por consiguiente, la persona sigue pudiendo controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen. El entorno digital no es el «lugar abierto al público» al que se refiere el art. 8.2.a para precluir la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. Si la captación, reproducción o publicación de la imagen no se encuentra justificada por el interés público y la libertad de información, tendrá que existir autorización inequívoca al efecto pretendido y sólo a éste. Se trata de un consentimiento concreto y bien definido, que ni se extiende a otros usos ni tampoco a actos posteriores (STC 27/2020, de 24 de febrero).

A. PREVALECIMIENTO DEL DERECHO A LA IMAGEN FRENTE AL DE INFORMACIÓN: LA UTILIZACIÓN DE LA FOTO DE PERFIL DE LAS REDES SOCIALES Y EL CONSENTIMIENTO

En la STS de 15 de febrero de 2017,¹⁴ el supuesto de hecho reside en que un periódico local había publicado un reportaje acerca de un episodio violento

sufrido en el seno de una conocida familia de Zamora. Un individuo hirió a su hermano con arma de fuego y después se suicidó. En el reportaje se da cumplida información, incluso *con la publicación de la fotografía del agredido, que había sido tomada de su perfil de Facebook*. La sentencia entiende que debía prevalecer el derecho a la información veraz sobre el derecho a la intimidad, y no consideró que hubiera intromisión ilegítima en este derecho, aunque sí en el derecho a la propia imagen.¹⁵

La cuestión que nos interesa radica en que *el actor tenía una cuenta de Facebook en la que se incluía su fotografía, de libre acceso. Se pretende que la inclusión por su titular en un lugar de libre acceso de su fotografía* era circunstancia constitutiva de actos propios que excluyen el carácter ilegítimo de la reproducción de la imagen. De seguir este argumento se entendería que estaríamos ante un supuesto de alguna de las causas de justificación de los apartados 1 y 2 del art. 8 de la LO 1/1982, por tratarse de una actuación autorizada y ser la imagen algo como meramente accesorio. ¿Pero, realmente esto es cierto?

Nos encontramos con una *situación tecnológica nueva* y con un supuesto distinto. ¿Realmente que un titular de una cuenta de Facebook ilustre con una fotografía su perfil, implica que otorga su consentimiento para que la imagen sea utilizada para otros fines diferentes? Evidentemente no. Y menos aún, que pueda considerarse que presta su consentimiento para ilustrar un suceso de violencia familiar que termina con el suicidio del agresor. No hay un consentimiento expreso otorgado para la publicación de la fotografía, solo hay un consentimiento para poner en su perfil. Ni siquiera la imagen era «meramente accesorio» de la noticia (art. 8.2.c). Por eso dictamina el Tribunal que hay una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen.

Apoya su argumento la Sentencia del TS en que “la finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación”. El titular otorga el consentimiento para esta finalidad y no otra.

De ahí que no tenga en cuenta la argumentación de El Correo de Zamora quien insiste en la *teoría de los actos propios* para intentar excluir la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen.

Y, ¿cuál es la finalidad del consentimiento del titular de la imagen en una red social? Pues en principio que el público pueda ver su fotografía. Y la autorización tácita implica que se otorga como “consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes publicados en Internet”, pero no supone autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta.

Ese consentimiento no se expande al consentimiento expreso que exige la ley en el art. 2.2. Por otro lado, ni las ediciones en papel ni digital de un periódico tienen la condición de consecuencia natural del carácter accesible de una fotografía del perfil de Facebook de quien no tenía la consideración de personaje público.

Esta doctrina sentada en 2017 por el Tribunal Supremo se vuelve a confirmar en la STS de 19 de diciembre de 2019 donde se insiste en que la imagen que uno sube a Facebook o a cualquier red social para utilizarla como perfil tiene como finalidad que los terceros puedan tener acceso al contenido de la cuenta e inte-

ractuar con su titular, pero no queda legitimada su utilización en un medio de comunicación si no se cuenta con el consentimiento Y menos cuando la imagen se pone al servicio de una información noticiable como la de la STS de 2017 un episodio violento, o como en el supuesto de hecho de esta sentencia con la detención y entrada en prisión del sujeto.¹⁶

Al igual que en el caso anterior, en esta sentencia se concreta también que no puede argumentarse que la imagen trate de ilustrar acerca de la detención e ingreso en prisión de un psicólogo, todo ello bajo la acusación de un delito tan grave como es el de abusos sexuales a menores.

La sentencia afirma que la persona adquiere una relevancia pública sobrevenida, al menos momentánea, pero tal circunstancia no justifica cualquier difusión de su imagen pública. Una cosa es que en la noticia se incluya información gráfica y otra que pueda utilizarse “cualquier imagen del afectado, y en concreto, imágenes del acusado que carezcan de cualquier conexión con los hechos noticiables y cuya difusión no haya consentido expresamente”.

En conclusión, no cabe que cualquier información sobre el sujeto ni cualquier difusión pública de su imagen se encuentre amparada por la libertad de información.

En la STS de 28 de julio de 2022¹⁷, se insiste por el Alto Tribunal en que, si no existe interés público, la captación y reproducción de la imagen de una persona debe contar con su consentimiento. Un consentimiento que debe darse «al efecto», y que no puede presumirse otorgado para otros usos, otras finalidades u otros hechos posteriores.

Pero en esta sentencia se recoge la configuración de las distintas plataformas y redes sociales.

«YouTube es un sitio web, que permite a sus usuarios subir vídeos para que otros puedan visionarlos en cualquier momento y de manera online». Pero Youtube «permite configurar la privacidad de los vídeos incorporados para controlar quién puede acceder a su contenido y dónde aparecerá, bajo tres niveles u opciones: público, oculto o privado. En la primera de ellas, cualquier usuario de Youtube puede ver los vídeos de tal forma anexados. Además, se pueden compartir con cualquier persona que use la plataforma».

Tanto Facebook como Twitter permiten a los usuarios subir vídeos para que otros puedan verlos en línea en cualquier momento, y lo pueden hacer también desde su teléfono móvil o computadora. En ambas plataformas los usuarios pueden ajustar la privacidad de sus vídeos y eliminarlos por completo. En Facebook, los usuarios pueden anexar vídeos a su perfil o página, y también pueden transmitir vídeos en vivo a través de Facebook Live. Además, Facebook también tiene una suerte de videoteca donde los usuarios pueden descubrir y visualizar vídeos populares de todo el mundo.

Y en el caso de Twitter, los vídeos se pueden subir directamente a Twitter o a través de servicios de alojamiento de vídeo externos como YouTube o Vimeo.

Además, Twitter también tiene una función de transmisión en vivo llamada Periscope, que permite a los usuarios transmitir en vivo y compartir vídeos en tiempo real con su audiencia.

En Facebook, cuando un usuario comparte un vídeo en su perfil o en una página, puede seleccionar la audiencia específica que tendrá acceso al vídeo.

En el supuesto de hecho de esta sentencia las imágenes habían sido incorporadas a Youtube por el hijo del actor, y que éste en ningún momento cuestionase esa circunstancia, entiende la sentencia que ello implica un consentimiento a tal incorporación.

Prevalece la libertad de información acerca de un asunto grave y de interés público cuyo protagonista era un personaje de proyección pública que además hacía en esas imágenes una ostentación de su alto nivel de vida. Hay que tener en cuenta que la ponderación tiene en cuenta el elemento del mayor o menor grado de reserva y discreción que cada persona mantiene para sí y su familia.

En conclusión, no es una cualidad específica de Youtube el que el usuario pueda seguir teniendo el control sobre los vídeos incorporados a la plataforma. Naturalmente que el titular de la imagen no se desprende de su derecho, porque no existe «una supuesta presunción de autorización de uso indiscriminado que derivase del simple y único dato de la incorporación del vídeo a esta plataforma». No obstante, como en los supuestos de las sentencias anteriores, se concreta que el consentimiento que un usuario pueda haber otorgado para publicar una imagen no legitima para que ésta pueda ser utilizada con una finalidad distinta.

B. PUBLICACIÓN CONSENTIDA DE LA IMAGEN EN UN DETERMINADO SITIO WEB DE ACCESO GENERAL. INEXISTENCIA DE INTROMISIÓN ILEGÍTIMA

Todo lo contrario ocurre en el caso de la STS de 20 de julio de 2018¹⁸ donde se analiza la utilización privada en cuentas de Twitter de particulares con imágenes que se hallan disponibles al público en Internet que sí puede considerarse como una «consecuencia natural» de la publicación consentida de la imagen en un determinado sitio web de acceso general.

La inclusión de una imagen en un tuit equivale en buena medida a la inclusión en el propio tuit del enlace a la web en que tal imagen se halla. Conforme a lo previsto en el art. 2.1 LO 1980., los «usos sociales» legítimos de Internet, como son la utilización en las comunicaciones típicas de la red (mensajes de correo electrónico, twits, cuentas de Facebook o Instagram, blogs) de las imágenes referidas a actos públicos previamente publicadas en la red, bien «retuiteando» el twit en que aparece la imagen, bien insertándola directamente en otro tuit o en la cuenta de otra red social, bien insertando un «link» o enlace al sitio web donde la imagen se encuentra publicada, *excluyen el carácter ilegítimo de la pretendida intromisión en el derecho a la propia imagen*.

El derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto o incondicionado, sino que tiene unas limitaciones que la propia ley establece (arts. 2.1 y 8 2 LO 1980), lo que obliga a hacer el llamado *juicio de ponderación*. La persona tiene derecho a evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización, pero la intromisión se encuentra permitida «cuando la propia y previa conducta del afectado, o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquel».¹⁹

V. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN: PUBLICACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA SENTENCIA CONDENATORIA TRAS LA DECLARACIÓN DE LA INTROMISIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN

La STS de 27 de abril de 2022,²⁰ aborda el estudio de si tras la declaración de la intromisión del derecho a la imagen debe para su restablecimiento incluirse la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida. Cuestión que está clara en relación con la intromisión en el derecho al honor pero que, en relación con la imagen, *el perjudicado deberá acreditar además la necesidad de la medida y su proporcionalidad*.

El derecho a la propia imagen tiene su propio tratamiento. Por ejemplo, una persona acusada de graves conductas criminales no tiene por qué tolerar la difusión de su imagen al servicio de hechos que nada tienen de conexión con los hechos objeto de la información. También se protegen las imágenes de personas fallecidas, evitando su divulgación (véase el caso de las imágenes de accidentes, o el de la sentencia de Paquirri), siempre pensando en proteger la memoria del fallecido.

En el supuesto de la sentencia, la imagen que se protege es la de «una persona carente de relevancia pública con anterioridad a los hechos luctuosos que fueron objeto de la información». De ahí que se condene solidariamente a los demandados a publicar a su costa, con la misma difusión que tuvo la información en la que se incluyó la fotografía de la hija del demandante, una nota informativa del contenido de la sentencia. (STS de 22 de octubre de 2020).²¹

VI. ALGUNAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LA IMAGEN DE LOS MENORES

Los menores son particularmente frágiles de ahí que sean personas especialmente protegidas.²²

Los menores de edad son en el mundo de las redes sociales sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; donde además participan en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades.

De ahí que haya sido el legislador de 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 quien haya modificado esta percepción al indicar que se prohíbe la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor. Con ello se pretende proteger al menor, que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes legales o grupos en que se mueve. Completa esta modificación la legitimación activa al Ministerio Fiscal.²³

Se modifica el concepto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor y los requisitos de consentimiento establecidos una década antes por la LO 1/1982, ya que se prescinde del requisito del consentimiento, sea

ya del menor suficientemente maduro o en todo caso del de sus representantes legales.

Pero, además, el legislador en este punto ha estado atento a la necesidad de alfabetización digital y mediática, como herramienta imprescindible para que los menores puedan desarrollar su pensamiento crítico y tomar parte activa en una sociedad participativa y en un mundo actual que no puede entenderse al margen de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.²⁴

En el mundo analógico el tratamiento gráfico de las imágenes de menores se siguen ciertos criterios según el tipo de información. Así en los medios de *prensa escrita*, si estamos ante una información neutra o positiva, las imágenes pueden publicarse sin pixelar, pero en ese caso se requiere el permiso de los padres”. Pero, debe pixelarse el rostro de los niños cuando la información en la que se incluyen pueda causarles algún daño o perjuicio en caso de ser reconocidos. En estos casos, incluso cuando los padres dieran el consentimiento, el diario debería igualmente pixelar su rostro. Criterio que no se aplica a imágenes tomadas en “lugares remotos” ya que no se considera necesario pixelar el rostro, aunque la imagen sea negativa porque se entiende que los menores difícilmente serán reconocidos.

Y en el mundo de la *televisión*, no se difunde el nombre, la imagen u otros datos que permitan identificar a los menores de edad sin el consentimiento preceptivo. Ni tampoco se revela ningún dato que permita identificar a los menores si eso perjudica su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, especialmente si están relacionados con hechos delictivos, ya sea como víctimas, autores o como testimonio de un suceso.

Pero, todo ha evolucionado y las nuevas tecnologías y las redes sociales son utilizadas con profusión por los menores.

Y, aquí es donde además entra en juego la Ley de Protección de Datos.

Aunque el RGPD establezca la edad de 16 años para que un menor pueda publicar algo en redes sociales,²⁵ la Ley 3/2018 de Protección de Datos (LOPDG-DD), rebajó la edad a los 14 años. Con lo que, a partir de 14 años, los menores podrán gestionar su privacidad en redes o internet en general de manera libre, sin consentimiento de los progenitores. En cuanto a los menores de 14 años, los progenitores o los tutores legales son quienes tienen el poder de decisión sobre el menor, aunque éste se niegue.

Si, por el contrario, son los progenitores los que quieren publicar la imagen del menor (mayor de 14 años), éste podrá negarse y no autorizar la publicación.

Resulta posible que la ex pareja publique en redes sociales las fotos de los hijos. En este caso será ilegal si el menor lo es de 14 años, y no se tiene el consentimiento de la ex pareja. De producirse, se pueden llevar a cabo distintas acciones, en primer lugar, se puede pedir al otro progenitor que retire la fotografía publicada en redes sociales o internet, o denunciar ante la propia red social o denunciar la publicación no autorizada. También se podrá acudir al Juzgado en un procedimiento de jurisdicción voluntaria para que se retire la fotografía, con apercibimiento al progenitor que ha publicado a que no vuelva a realizarlo. O, acudir en vía penal, tanto en dependencias policiales como en el propio Juzgado, si ya se está atentando contra la imagen o derechos del menor.²⁶

En todo caso si se publica la imagen del menor sin su consentimiento es una conducta susceptible de sanción a los progenitores de menores con multas de has-

ta diez mil euros como indemnización para los menores.²⁷ En la Ley de Protección de datos se recogen las multas aplicables por publicar fotografías sin consentimiento, de menores o mayores de edad, variando según la gravedad de la infracción, sanciones impuestas por al AEPD.

La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, tiene como fin garantizar la implementación de medidas de sensibilización de la *violencia sobre la infancia y adolescencia, entre otras situaciones, de las redes sociales y de internet*, y garantizar la retirada de los contenidos ilegales en las redes que supongan también violencia sobre los menores.

VII. CONCLUSIÓN

Los mecanismos jurídicos que proporciona nuestro ordenamiento para la adecuada protección de los derechos fundamentales, específicamente a la imagen, por sí misma y en relación con la intimidad, y la protección de datos personales, podrían resultar insuficientes para dar respuesta a los nuevos interrogantes que se plantean en el escenario digital, específicamente en el ámbito de las redes sociales.

No obstante, la actuación continua de los tribunales, teniendo al frente al Tribunal Supremo, resuelven las nuevas cuestiones que se les plantean con precisión.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: “Derecho a la propia imagen y divulgación en prensa de fotos obtenidas de Facebook”, en *Derecho Privado y Constitución*, 38, 2021. Pags. 119-155
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Uso de imagen tomada de perfil de Facebook para ilustrar una noticia de interés público. Nuevo comentario de la STS (Pleno) núm. 91/2017, de 15 de febrero.” *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2017. N° 6, 302-312.
- SALVADOR CODERCH, P.; RUBÍ PUIG, A. y RAMÍREZ SILVA, P.: “Imágenes veladas: Libertad de información, derecho a la propia imagen y autocensura de los medios”, en *Indret*, 2011. N° 1, 1-51.
- IGLESIA MONJE, M^a Isabel de la: “El consentimiento de ambos progenitores, la publicación de fotos en las redes sociales y el supremo interés del menor”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año n° 91, N° 752, 2015, págs. 3619-3631.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia: “Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. Mecanismos jurídicos de protección: Carencias, interrogantes y retos del legislador”, en *Revista Boliviana de Derecho*, ISSN-e 2070-8157, N°. 23, 2017, págs. 168-191
- ROVIRA SUEIRO, M^a. E.: “Más de treinta años de vigencia de la LO 1/1982, de 5 de mayo, ¿sigue siendo la protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen una asignatura pendiente-

- te?, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2015, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015, p. 1
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en AA.VV.: *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por F. Reglero Campos), vol. 3, parte especial segunda, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008, p. 313.
- “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2019 (202/2019). De nuevo acerca del derecho a la propia imagen cuando ésta se toma del perfil público de una red social”, en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 11 (2019), Madrid, ed. Dykinson, 2020, pgs. 199 y ss
- “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018 (476/2018). Twitter y las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen que resultan ilegítimas en el derecho a la intimidad”, en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, Vol. 10, 2018 (2018), ISBN 978-84-1324-321-4, págs. 217-226
- “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017 (91/2017)”, Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 9 (2017), Madrid, ed. Dykinson, 2018, pgs. 347 y ss.

IX. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.

- STC, Sala 2ª de 24 de febrero de 2020. Número Sentencia: 27/2020 Número Recurso: 1369/2017. Ecli: ECLI:ES:TC:2020:27
- SSTC 26/3/2001, 16/4/2007 y 29/6/2009
- STS, Sala Primera, de 28 de julio de 2022 Número Sentencia: 593/2022 Número Recurso: 67/2021. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 3212:2022. Ecli: ES:TS:2022:3212.
- STS, Sala Primera, de 27 de abril de 2022 (334/2022). Número Sentencia: 334/2022 Número Recurso: 5222/2021. Ponente: Antonio García Martínez. Numroj: STS 1707:2022. Ecli: ES:TS:2022:1707
- STS, Sala Primera. Sección Primera, de 22 de octubre de 2020. Número Sentencia: 551/2020 Número Recurso: 6043/2019. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Numroj: STS 4522:2020. Ecli: ES:TS:2020:4522
- STS, Sala Primera. de 3 de abril de 2019. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Número Sentencia: 202/2019 Número Recurso: 2106/2018. Numroj: STS 1142:2019. Ecli: ES:TS:2019:1142
- STS Sala Primera de 15 de febrero de 2017. Número Sentencia: 91/2017 Número Recurso: 3361/2015. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Numroj: STS 363:2017. Ecli: ES:TS:2017:363
- STS Sala Primera de 20 de julio de 2018 Número Sentencia: 476/2018 Número Recurso: 2355/2017. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Numroj: STS 2748:2018. Ecli: ES:TS:2018:2748

- SAP de Santander, Sección: Segunda, de 17 de mayo de 2021. Número Sentencia: 240/2021 Número Recurso: 2/2021. Numroj: SAP S 409:2021. Ponente: José Arsuaga Cortázar. Ecli: ES:APS:2021:409.
- SAP de Zaragoza, Sección: Quinta, de 21 de mayo de 2020. Número Sentencia: 327/2020 Número Recurso: 880/2019. Ponente: Alfonso María Martínez Areso. Numroj: SAP Z 633/2020. Ecli: ES:APZ:2020:633

X. ÍNDICE DE LEGISLACION CITADA

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
- CE
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

NOTAS

¹ En definitiva, la imagen es también lo que se *representa* (interpretar un papel, sustituir a otro, ser símbolo de algo), con lo que hay semejanza o afinidad, y la importancia de la apariencia, —lo que se puede ver o percibir de una persona o de un objeto desde afuera, aquello que se ve a simple vista, lo que muestra externamente una persona de sí misma hacia los demás.

² El derecho a la propia imagen es uno de los bienes inmateriales más importantes para la persona y su existencia, aunque paradójicamente, no resulten los más apreciados, y menos hoy en día consecuencia de las redes sociales. Precisamente su naturaleza inmaterial, la dificultad de probar los daños, la imposible reparación constituyen, entre otros, factores que obligarían a replantearse la función de la responsabilidad civil en este ámbito, como así señalaba ROVIRA SUEIRO (“Más de treinta años de vigencia de la LO 1/1982, de 5 de mayo, ¿sigue siendo la protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen una asignatura pendiente?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2015, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2015, p. 1)

³ Que puede referirse simplemente al sonido producido por la vibración de las cuerdas vocales, o que puede concretarse, además, en la calidad, o el timbre o su intensidad. Lo cual sirve para reconocer a la persona, pero también para poner de relieve las facultades que tiene la persona (importante en los músicos)

⁴ A través de estos elementos se puede conocer, además, el estado de salud en que se encuentra la persona, (para bien —lozanía, robustez, fortaleza, vigor, vitalidad, energía—, o, para mal —afección, dolencia, indisposición, padecimiento, trastorno, mal, dolor, malestar, sufrimiento, perturbación, achaque, arrechucho, gotera, molestia, decaimiento, alteración, plaga—); la cualidad o condición de la persona (estado, situación, posición, clase, categoría, cualidad, carácter, índole, genio, temperamento. Pero también aptitud, propiedad, facultad, habilidad, carácter, condición, esencia, índole, naturaleza, ralea, atributo, aspecto, calaña, capacidad).

⁵ El derecho a la propia imagen se configura como un *derecho de la personalidad* que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, y así se concretó por las SSTC 26/3/2001, 16/4/2007 y 29/6/2009.

⁶ El Derecho a la imagen es un derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 CE, «que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública. En su faceta negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular; sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta».

⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)”, en AA.VV.: *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por F. Reglero Campos), vol. 3, parte especial segunda, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2008, p. 313.

⁸ STC, Sala 2ª de 24 de febrero de 2020. Número Sentencia: 27/2020 Número Recurso: 1369/2017. ECLI: ECLI:ES:TC:2020:27

⁹ Las redes sociales son plataformas digitales formadas por comunidades de individuos con intereses, actividades o relaciones en común (como amistad, parentesco, trabajo) que permiten el contacto entre personas y funcionan como un medio para comunicarse e intercambiar información.

Fuente: <https://concepto.de/redes-sociales/#ixzz8H9mgrIZ8>

¹⁰ Las redes sociales se pueden clasificar en dos tipos: *Redes sociales horizontales o genéricas* que son las que no poseen una temática determinada, sino que apuntan a todo tipo de usuarios. Estas redes funcionan como medios de comunicación, información o entretenimiento. Son muy numerosas y populares, por ejemplo: Facebook o Twitter.

Y, las *redes sociales verticales*, que son las que relacionan personas con intereses específicos en común, como música, hobbies, deportes. Por ejemplo: Flickr, red social cuya temática

es la fotografía. Dentro de estas redes se encuentran las *redes verticales profesionales*, como LinkedIn, que involucra individuos que comparten el ámbito laboral o que buscan ampliar sus fronteras laborales.

¹¹ AGÜERO ORTIZ, Alicia: “Derecho a la propia imagen y divulgación en prensa de fotos obtenidas de Facebook”, en *Derecho Privado y Constitución*, 38, 2021. Pag. 147.

¹² Hay estudios que señalan que el 53% de los usuarios abandona un sitio web si este tarda más de 3 segundos en cargarse, porque se frustran o no completan acciones en internet si eso implica esperar unos segundos de más.

¹³ SAP de Zaragoza, Sección: Quinta. Número Sentencia: 327/2020 Número Recurso: 880/2019. Ponente: Alfonso María Martínez Areso. Numroj: SAP Z 633/2020. Ecli: ES:APZ:2020:633.

¹⁴ STS Sala Primera de 15 de febrero de 2017. Número Sentencia: 91/2017 Número Recurso: 3361/2015. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Numroj: STS 363:2017. Ecli: ES:TS:2017:363

¹⁵ “Si una fotografía es accesible al público por haberse subido a Facebook, ello no legitima a un tercero para publicarla en un medio de comunicación sin consentimiento”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017 (91/2017)”, Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (civil y mercantil), vol. 9 (2017), Madrid, ed. Dykinson, 2018, pgs. 347 y ss.

¹⁶ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2019 (202/2019). De nuevo acerca del derecho a la propia imagen cuando ésta se toma del perfil público de una red social”, en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (civil y mercantil), vol. 11 (2019), Madrid, ed. Dykinson, 2020, pgs. 199 y ss

¹⁷ STS, Sala Primera, de 28 de julio de 2022 Número Sentencia: 593/2022 Número Recurso: 67/2021. Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg. Numroj: STS 3212:2022. Ecli: ES:TS:2022:3212

¹⁸ STS Sala Primera de 20 de julio de 2018 Número Sentencia: 476/2018 Número Recurso: 2355/2017. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Numroj: STS 2748:2018. Ecli: ES:TS:2018:2748

¹⁹ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018 (476/2018). Twitter y las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen que resultan ilegítimas en el derecho a la intimidad”, en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (civil y mercantil), Vol. 10, 2018 (2018), ISBN 978-84-1324-321-4, págs. 217-226

²⁰ STS, Sala Primera, de 27 de abril de 2022 (334/2022). Número Sentencia: 334/2022 Número Recurso: 5222/2021. Ponente: Antonio García Martínez. Numroj: STS 1707:2022. Ecli: ES:TS:2022:1707

²¹ STS, Sala Primera. Sección Primera, de 22 de octubre de 2020. Número Sentencia: 551/2020 Número Recurso: 6043/2019. Ponente: Rafael Sarazá Jimena. Numroj: STS 4522:2020. Ecli: ES:TS:2020:4522.

²² *Artículo tercero. Uno. 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.*

Dos. 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.

²³ LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LO 1/1996),

Artículo 4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen....

2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministe-

rio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

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

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

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

Otorgamiento del consentimiento por parte de los progenitores a la que puede oponerse el Ministerio Fiscal por considerarla intromisión ilegítima, lo cual tiene su correspondencia procesal en los arts. 59 y 60 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

²⁴ Artículo 5. Derecho a la información. 1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos. Art. 5 de la LOPJM introducido por el art. 1.2 de la Ley 26/2015, de 28 de julio.

²⁵ En el artículo 8.1 del RGPD se establece que “(...) el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.”

²⁶ SAP de Santander, Sección: Segunda, de 17 de mayo de 2021. Número Sentencia: 240/2021 Número Recurso: 2/2021. Numroj: SAP S 409:2021. Ponente: José Arsuaga Cortázar. Ecli: ES:APS:2021:409.

Vid mi artículo sobre “El consentimiento de ambos progenitores, la publicación de fotos en las redes sociales y el supremo interés del menor”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año nº 91, Nº 752, 2015, págs. 3619-3631.

²⁷ ¿Qué ocurre si el menor en una situación como esta decide denunciar? La cuestión fue planteada en un Tribunal de Roma, donde un hijo de 16 años denunció a su propia madre por colgar sin su consentimiento fotos y comentarios sobre él, lo que le provocaba una enorme “presión mediática”. La progenitora contaba con un fuerte seguimiento en redes sociales, lo que justificaba la petición del menor para retirar las fotos. Por ello, la jueza ordenó la eliminación de todo el material y los comentarios y prohibió a la madre a seguir subiendo fotos de su hijo, so pena de una indemnización de hasta 10.000 euros.

El fallo del Procedimiento 39913/2015 se fundamenta principalmente en el artículo 96 de la Ley italiana de Derecho de Autor (Ley 633/1941), que establece que la imagen de una persona no puede estar expuesta sin su consentimiento, salvo excepciones; y en el decreto legislativo 196/2003 sobre el tratamiento de datos personales. Tribunale di Roma ordinanza del 23 dicembre 2017, procedimiento 39913/2015.

https://www.ilsole24ore.com/art/anche-sanzioni-pecuniarie-genitore-che-pubblica-foto-figlio-web-AEvC46bD?refresh_ce=1

