UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE LOS MENORES DESCENDIENTES DE PERSONAS FAMOSAS

Alumna: Laura Plaza Navarro

Tutoras: Rosario Tur Ausina y

Amparo Calabuig Puig

Grado en Derecho

Julio 2018

Curso Académico 2017/2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN **4**

PRIMERA PARTE **6**

PRIVACIDAD DE PERSONAS FAMOSAS

1. Conceptos básicos: menor de edad, propia imagen y libertad de información **6**

2. Personas de relevancia pública vs. Persona famosa **10**

2.1. Persona pública y persona privada **13**

2.2. Personas famosas **14**

3. Regulación e incidencia de los derechos protegidos sobre las personas famosas **15**

3.1 El concepto de privacidad e imagen **15**

3.2 La privacidad de las personas de relevancia pública vs. Personas famosas **22**

3.3 Conexión entre los derechos fundamentales recogidos en el art 18.1 CE **24**

3.4 La privacidad de las personas famosas en su contexto familiar

(STC 231/1988 o "Caso Paquirri") **28**

SEGUNDA PARTE **32**

PRIVACIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE MENORES DESCENDIENTES DE PERSONAS FAMOSAS

1. La tutela de los menores descendientes de personas de relevancia pública/personas famosas **32**

1.1. La tutela del menor. El concepto de "interés superior" **32**

1.2. La guarda y custodia de menores descendientes de personas famosas **36**

2. Privacidad y minoría de edad **37**

2.1 La privacidad de los menores 37

2.2. La privacidad de menores descendientes de personas famosas 40

3. Vulneración del derecho a la propia imagen del menor 41

4. Consentimiento de captación de la imagen del menor 46

4.1 El consentimiento en la ley española 46

4.2 Consentimiento por parte de los representantes legales del menor 48

4.3 Consentimiento por los menores 49

4.4 Revocación del consentimiento 51

5. Impacto en medios de comunicación y redes sociales..... 54

6. La mayoría de edad del menor 60

CONCLUSIONES..... 64

BIBLIOGRAFÍA 68

RECURSOS WEB 72

INTRODUCCIÓN

Mediante la redacción del trabajo de fin de grado "El derecho a la propia imagen de menores descendientes de personas famosas" buscamos ahondar en la especial protección de los derechos de los menores, centrándonos en su imagen. Además, incidiremos en los casos concretos de los hijos menores de famosos. En un primer momento reflejaremos cómo se extiende la condición de famoso de la persona en cuestión, no solo afectándole a ella directamente, si no a sus allegados y familiares, incluyendo en ellos a los descendientes de estos. A lo largo de los tiempos se ha debatido acerca de dónde se encuentran los límites del derecho a la intimidad y de la propia imagen de las personas famosas, siendo mucho más ambigua cuando se incluyen a los hijos de éstas.

La Constitución regula el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el artículo 18 y lo hace por igual para las personas públicas y privadas. Lo que diferencia a las personas famosas con el resto de personas es el interés general, es decir, el interés que puede desprender una persona que está continuamente expuesta en los medios de comunicación. Es importante tener en cuenta la importancia del interés público y qué se entiende como tal y, sobre todo, valorar todos los factores que confluyen, como por ejemplo que las imágenes hayan sido captadas en lugares o actos públicos, abiertos al público y que además exista interés público o interés general relevante. Con estos conceptos mencionados anteriormente podremos constatar si determinada información merece protección legal. Es necesario recordar que las personas famosas no cuentan con mayor protección en el ámbito legal que las demás personas y, como resulta evidente, tampoco su descendencia.

Cuando hablamos de imagen, según lo establecido por el Tribunal Constitucional, aludimos a "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 lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado". Por ello, la importancia del buen uso de la imagen de cada persona es fundamental para que no se cometan abusos y vulneraciones.

La aparición de las redes sociales junto con los ya existentes medios de difusión ha hecho que la propagación de imágenes se produzca de manera inmediata y a nivel global,

suponiendo un problema añadido cuando se trata de imágenes de menores de edad. El conocimiento incompleto de lo que supone la vulneración de los derechos de imagen de los menores y las consecuencias negativas que pueden acarrearles es uno de los grandes problemas a los que estos se enfrentan.

A lo largo del trabajo abordaremos temas como la especial protección de los menores frente a las intromisiones ilegítimas sobre el derecho a la propia imagen, el concepto de interés superior del menor o la repercusión de los medios de comunicación y redes sociales sobre el menor, entre otros. Otro de los temas destacados que vamos a exponer es la importancia del consentimiento en el uso de la imagen del menor. Esto es así porque además de determinar el alcance que puede abarcar, es necesario establecer si el consentimiento otorgado por el menor es válido porque reúne las condiciones de madurez suficientes o, en cambio, no lo es. En cualquier caso, el consentimiento de sus representantes legales tendrá un papel determinante, especialmente en los casos que exista un peligro hacia los intereses o derechos de los menores.

La metodología seguida para realizar el trabajo ha tenido como material de estudio básico el análisis de fuentes bibliográficas con el uso de manuales específicos sobre los Derechos Fundamentales del artículo 18 de la Constitución o manuales de derecho a la información. Junto con los manuales, ha sido precisa la utilización de artículos doctrinales, artículos de revistas especializadas, recursos web y monografías, sin olvidar el análisis normativo y fundamentalmente el manejo de bases de datos de jurisprudencia.

Con la redacción de este trabajo pretendemos explicar y a la vez concienciar sobre la importancia del Derecho Fundamental a la propia imagen, especificado en los menores, para resaltar todos los problemas posteriores que pueden encontrarse en el desarrollo de su personalidad si no se hace un buen uso de esta. Nos encontramos ante un colectivo vulnerable que requiere de mayor protección, lo que solo puede conseguirse mediante la concienciación social y el conocimiento de los riesgos que pueden generarse.

PRIMERA PARTE

PRIVACIDAD DE PERSONAS FAMOSAS

1. Conceptos básicos: menor de edad, propia imagen y libertad de información

Antes de comenzar a ahondar en temas más profundos y que son de vital importancia para poder acercarnos al tema del trabajo de fin de grado en cuestión, es preciso que destaquemos tres conceptos que van a aparecer a lo largo de todo el trabajo. En primer lugar, haremos referencia a qué entendemos por menor de edad y dónde está regulado en la legislación española. Y seguidamente, expondremos los conceptos de propia imagen y libertad de información, haciendo una breve referencia a la conexión de ambos.

Comenzando por los menores de edad, según el artículo 12 CE "Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años". Por ello, si utilizamos la regla general como punto de partida de que los menores son las personas de menos de dieciocho años, muchas serán las veces que se nos remitirá a la legislación civil a efectos de determinar qué debe entenderse por menor con condiciones de madurez suficientes.

Ni el Código Civil ni en otra normativa específica aparece algún precepto que defina cuál es la consideración de madurez de un menor. A pesar de no existir una definición como tal, en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del Sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, nos encontramos una serie de modificaciones terminológicas, entre ellas, se sustituye el término juicio por el de madurez. Se considera, junto con la edad y otros elementos, un requisito para ponderar el interés superior del menor y que pueda ejercerse du derecho a ser oído y escuchado. Además, cuando se tenga madurez suficiente, podrá ejercer dicho derecho por sí mismo o a través de otra persona designada para su representación. Su madurez podrá valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto su desarrollo evolutivo como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto. En todo caso, se considerará que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos[1]. A pesar de esto, es algo subjetivo intentar determinar cuándo un menor adquiere madurez suficiente. Por ello, habrá que valorar cada circunstancia como un caso concreto, partiendo de la base que la capacidad general de los menores no emancipados es variable dependiendo de su edad, de su desarrollo emocional, intelectivo y volitivo concreto del menor y de la complejidad del acto de que se trate.

[1] Artículos 2.2 b); 2.3 a) y 9 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio.

Existen ocasiones en las cuales se otorga al menor autonomía para el desempeño de actos jurídicos. Por ello, podemos encontrarnos tres momentos diferenciados anteriores a que el menor adquiera la mayoría de edad que son determinantes de su capacidad: los doce años para constituir la adopción o tutela del menor, así como para declarar o dar testimonio en un proceso judicial; los catorce años para cambiar de estado civil con asistencia de su representante, contraer matrimonio con dispensa civil o realizar testamento; y los dieciséis años para trabajar, realizar la administración ordinaria de algunos de sus bienes, consentir la enajenación o gravamen de los mismos o ceder los derechos de explotación sobre su propiedad intelectual.

En cuando al derecho a la propia imagen, según lo determinado por el Tribunal Constitucional "En su dimensión constitucional, 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 lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado"[2]. Este derecho podría incluir los rasgos físicos más característicos de las personas como la imagen física, la voz, el nombre… "El derecho a la propia imagen, reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona"[3]. Ha de destacarse que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 81/2001, excluía expresamente del ámbito constitucional del derecho a la propia imagen su aspecto patrimonial. Además, se discute en la doctrina[4] si el derecho a la propia imagen incluye un derecho a presentarse en la sociedad con la estética que uno estime más apropiada. Se resalta que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 170/1987 habría rechazado esa posibilidad[5].

[2] STS 156/2001, de 2 de julio.

[3] STC 117/1994, de 25 de abril.

[4] Alegre Martínez, Miguel Ángel., *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 88 y ss.

[5] Pardo Falcón, Javier, "Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34, 1992, pág. 167.

La imagen personal es la representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible y el derecho a la propia imagen hace referencia al derecho propio que disponemos para controlar la difusión de nuestro aspecto externo y por el que nos damos a conocer de forma social, garantizando un ámbito de libertad respecto a sus atributos más característicos y propios de la persona para que pueda ser identificada[6]. Además, otorga el poder de decisión sobre los fines que presidan el empleo de esa imagen, teniendo plena disposición sobre ella. Este principio protege la captación, reproducción y publicación de la imagen de forma reconocible y visible. Todas las personas de forma individual tienen la exclusiva facultad de establecer todo lo relacionado al tiempo, lugar y forma de todo lo que tenga relación y esté ligado a su propia imagen cuando ésta vaya a ser utilizada por terceros[7].

No es la Constitución la única norma donde se recoge toda la información relacionada con los derechos a la propia imagen. La Ley que desarrolla los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LO 1/1982). Es en artículo 1.1 de la LO 1/1982 el que establece que " El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley orgánica". Pero esta Ley Orgánica no es la única que tutela el honor, la intimidad y la propia imagen, ya que en nuestro Ordenamiento Jurídico existen otras normas que también protegen estos derechos, como el Código Penal, la Ley Orgánica de 26 de marzo de 1984, reguladora del derecho de rectificación; la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, o la Ley Orgánica de 15 de enero, de protección jurídica de los menores, entre otras. Cabe resaltar que la Jurisprudencia relativa a estos derechos se ha ido ajustando a la evolución social de la privacidad, de la libertad de información, de los medios de comunicación y redes sociales, entre otros.

En cuanto a la libertad de información, el artículo 20 de la Constitución establece que "Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción

[6] STC 72/2007, de 16 de abril.

[7] Destaca dentro de la Jurisprudencia constitucional la STC 19/2014.

[…] d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión […]".

La libertad de expresión, recogida en el artículo 20.1. a) CE y la libertad de información (que es en la que nos vamos a centrar), que aparece en el artículo 20.1.d) CE son dos libertades distintas pero, según el Tribunal Constitucional, ambas son garantía de una opinión pública libre y del mantenimiento del pluralismo político en una sociedad democrática[8]. La libertad de información está enfocada a la investigación y divulgación de hechos de terceras[9] personas y puede entrar en conflicto con los derechos al honor, intimidad y propia imagen de estas terceras personas. El Tribunal Constitucional ha establecido que no es una libertad ilimitada, ni siquiera jerárquicamente superior frente a los Derechos Fundamentales mencionados. Por ello, cuando colisione la libertad de información con dichos derechos, será necesaria una consideración de las circunstancias de cada caso concreto para determinar cuál prevalece[10]. A pesar de lo establecido por el Tribunal Constitucional, se puede deducir de su propia jurisprudencia que si concurren dos concretos requisitos en la divulgación de una noticia prevalecerá la libertad de información sobre los derechos del artículo 18.1 CE. Dichos requisitos son: que la información recaiga sobre hechos con relevancia pública y que la información sea veraz[11]. La ausencia de alguno de los dos requisitos debería impedir la eficacia justificadora de la libertad de información[12] frente a los derechos fundamentales al honor, intimidad o propia imagen.

Dicho esto, cabe decir que el menor que es un gran consumidor de información, existiendo una amplia legislación dirigida a evitar que los menores puedan ser consumidores de información o imágenes violentas o pornográficas que puedan interferir en el libre desarrollo de su personalidad. Además, con mucha frecuencia el menor también se convierte en sujeto de la información, en protagonista de la noticia[13]. Actualmente son

[8] SSTC 112/2006, de 5 de abril; 53/2006, de 27 de febrero; 54/2004, de 15 de abril, entre otras.

[9] Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que dispone que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye […] el de investigar y recibir informaciones […]".

[10] SSTC 1/2005, de 17 de enero.

[11] SSTC 171/2004, de 15 de octubre; 61/2004, de 19 de abril, entre otras.

[12] Rovira-Suerio, María E., *La responsabilidad civil de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Cedecs, España, 1999, pág. 210

[13] La protección reforzada de los derechos de la personalidad de los menores frente al derecho a la información se aborda en la SSTC 62/1982, de 15 de octubre, caso Ediciones Lóguez.

muchos los programas de televisión y la información en prensa que recogen los aspectos de la vida personal e íntima de los menores que atraen la atención del público[14]. En otras ocasiones, como los supuestos que nos atañen, son menores famosos o hijos de famosos los que son objeto de ese mismo interés. El artículo 20.4CE[15] protege al menor en ambas facetas: como sujeto de la información o como destinatario de la misma.

2. Personas de relevancia pública vs. Persona famosa

Continuando con la redacción del trabajo de fin de grado, es preciso realizar una comparación entre las personas de relevancia pública y las personas famosas, exponiendo sus similitudes y diferencias. El concepto de 'famoso/a' o 'celebrity' lo empleamos para referirnos a la notoriedad o fama que ostenta una persona. Puede venir determinado por algún tipo de habilidad, profesión, aptitud o mérito que desempeña la persona en cuestión, al igual que puede resultar que no derive de los anteriormente mencionados, si no que surja como consecuencia de haber protagonizado un escándalo, el cual haya tenido relevancia en los medios de comunicación y de ello ha derivado su condición de famoso. Este último caso también se utiliza en concepto de 'Famoso por ser famoso', que en términos populares, se refiere a alguien que alcanza el estado de celebridad sin ninguna razón concreta o que logra la fama con la asociación de una celebridad, incluso cuando su fama pueda provenir de un talento en particular o acción propia obteniendo una fama desproporcionada por ello[16]. En el supuesto de lograr la fama con la asociación de una celebridad podríamos englobar la condición que adquieren los hijos de las personas famosas por el simple hecho de serlo. Analizaremos en la segunda parte lo correspondiente a esta cuestión.

Por lo tanto, celebridad y fama son atributos de personas conocidas y reputadas que tienen un alto grado de atención por parte del público y los medios de comunicación. Existen ocasiones en las que el simple hecho de tener fama no es requisito suficiente para alcanzar el estatus de celebridad. Es imprescindible la existencia de interés público en la persona.

---

[14] Por ejemplo, programas de televisión como 'Corazón' o 'Sálvame'.

[15] "Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

[16] Jenkins, Joe, *Contemporary moral issues. Examining religions*, Illustrated, 2002, pág. 178.

Esto lo entendemos, según la doctrina del Tribunal Constitucional, como aquello que es importante o relevante para la formación de la opinión pública o que afecta al conjunto de los ciudadanos o a la vida económica o política del país. Por lo tanto, no se puede considerar de interés público relatar las relaciones privadas de una persona[17] o el mostrar el cuerpo de una actriz en *top-less*[18]. Incluso en supuestos como los mencionados anteriormente en los que podría pensarse que se encuentran bajo el amparo de la excepción legal[19], se requiere no solo que las imágenes hayan sido captadas durante un acto público o en lugares abiertos al público, sino que concurra un interés público o general legitimador de la primacía de lo informado. Por lo tanto entendemos que el interés público es el concepto necesario para averiguar si una información merece o no protección legal. Existen supuestos en los que se otorga consentimiento para captar o publicar imágenes de la vida de estas personas consideradas como privadas. Más adelante se explicará esta cuestión con detenimiento.

Las celebridades o personas famosas no tienen por qué ostentar dicho estatus de forma indefinida, es decir, pueden serlo durante un periodo concreto de tiempo. Esto puede venir determinado por diversos motivos, como la aparición en los medios de comunicación por algún hecho concreto, entre otros.

Es conveniente destacar la influencia de los medios de comunicación en la creación de famosos. Por lo general, cuando una persona adquiere la condición de famoso, cualquier actividad que este realice, obtiene interés para el público y los medios de comunicación se hacen eco de esto. El interés general del que hacíamos referencia anteriormente entra en juego pero éste no está delimitado y no sabemos cuándo deja de ser tener ese carácter. Es decir, cualquier actividad que estos realicen en el ámbito público, desde lo más personal e íntimo (ir a un establecimiento a comprar), hasta lo más público como tal y publicitario (asistencia a una entrega de premios), quedarán expuestos y se podrán entender como transcendentales para las personas privadas. También es conveniente señalar la influencia e importancia de los medios de comunicación a la hora de construir u otorgar la fama a alguien, ya que en ellos está el 'poder' de que llegue a más o menos cantidad de gente y que cierta persona e historia sean más o menos transcendentes. Es la atención de éstos la que lo supone que sea más menos conocido. Es cierto, también, que han sido ellos los que han

[17] STC 83/2002.

[18] STC 19/2014 (Caso Melani Olivares) y STS 518/2012 (Caso Elsa Pataky).

[19] Personas públicas en lugares públicos, artículo 8.2.a) LO 1/82.

conseguido que se otorgue fama a personas o historias que, si no hubiese sido por el tratamiento que éstos le han dado, no serían relevantes o no hubiesen sido tan trascendentes.

Una vez explicada la información más relevante acerca de lo que se entiende como persona famosa o 'celebrity', en las cuales nos vamos a centrar en ellas a lo largo de la redacción de este trabajo, expondremos una serie de información básica sobre las personas de relevancia pública o personas públicas.

Es esencial, siendo esta una similitud con las personas famosas, la existencia de un interés público. Es cierto que la exposición de las vidas personales de las personas públicas es mucho mayor que la de una persona privada aunque la regulación legal ofrezca un tratamiento de los derechos fundamentales por igual para todas las personas. Es la jurisprudencia la que da ciertos matices diferenciadores entre unas y otras, como por ejemplo respecto al derecho al honor, reforzando la prevalencia de la libertad de expresión respecto a dicho derecho en un rango amplio de contextos[20]. Las personas públicas, por sus profesiones o apariciones públicas, están más expuestas que las personas privadas a que se publique sobre ellas o se hable de su vida. Esto no significa privarles de sus derechos, porque supondría un abuso intolerable sobre aquellos. Un ejemplo lo encontramos en la STC 19/2014: "Procede declarar que si bien es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento, dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas –que no siempre es buscada o deseada– otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento".

Ahora bien, una figura pública como puede ser un empresario o un político puede ser famoso porque es conocido por la sociedad, pero no ser una celebridad, ya que no existe ese interés público mencionado anteriormente o que los medios de comunicación no consideran que lo tenga y se interesen por su figura. También es cierta la posibilidad de que las personas que compartan el ser persona pública y famosa no busquen esa fama e intenten evadir por todos las vías la atención de los medios de comunicación y del público.

[20] STS 176/2012, de 3 de abril.

Como bien queda mencionado anteriormente, una persona pública puede serlo por la profesión que esta desempeñe pero, por lo tanto, esa condición que le otorgaba su profesión puede desaparecer en el momento en el que esta finalice.

2.1 Persona pública y persona privada

Como en la exposición del apartado anterior se ha hablado de cuáles son las características de las personas públicas, este apartado lo centraremos al derecho a la propia imagen de las personas de notoriedad pública, junto con las personas privadas.

La LO 1/1982, concretamente su artículo 7.5, prohíbe con carácter general la captación y difusión de la imagen en cualquier momento y lugar, pero es en su artículo 8.2 a) de la misma ley donde establece que "el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público". Son las Sentencias 139/2001 y 83/2002 las que muestran un claro interés por construir y sostener un nuevo criterio para conseguir un equilibrio entre el derecho a la propia imagen del artículo 18 CE y el de libertad de información, recogido en el 20.1 d) CE.

La primera sentencia extiende la categoría de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los personajes públicos a los supuestos de publicación de fotografías de naturaleza privada, difundidas mediando ilicitud. Desde este enfoque, el Tribunal hace hincapié en el origen y la naturaleza de las fotografías. Es en el Fundamento Jurídico 5 de dicha sentencia donde señala el Tribunal que "la determinación de si la publicación de las fotografías supuso una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la propia imagen [...] habrá de hacerse partiendo de la consideración de cuál sea la naturaleza de las imágenes publicadas". Y, más adelante, señala que "el desvío y la publicación de las fotos se realizó sin el consentimiento de los interesados" y que "este extremo también resulta decisivo en este caso para determinar que efectivamente hubo lesión del derecho a la propia imagen, precisamente porque la eventual autorización del titular excluiría la idea misma de intromisión".

La segunda sentencia, es decir la Sentencia 83/2002, confirma lo dispuesto en la anterior resolución y establece la lesión del derecho a partir de la naturaleza de las imágenes: "un

documento personal, de carácter estrictamente privado y familiar, que se inserta en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de los afectados". La naturaleza privada del documento es lo que le otorga al Tribunal Constitucional la acreditación de las circunstancias que rodean la captación de las fotografías. Además, para el Tribunal Constitucional es decisivo que la publicación se llevara a cabo sin averiguar la procedencia ni obtener el consentimiento de los afectados.

Ante la ausencia de definiciones sobre las personas privadas, tenemos que hacer una interpretación contraria de lo que entendemos por personas públicas, es decir, las personas privadas son lo opuesto a las personas públicas. Por lo tanto, podríamos determinar que una persona privada es toda aquella que no posee fama y que no es ampliamente conocida, sin tener alto grado de atención por parte del público ni de los medios de comunicación.

2.2. Personas famosas

Como ha ocurrido en el apartado anterior, ya ha sido abordado en el primer epígrafe el concepto de persona famosa con sus diferentes modalidades. Por tanto en este punto nos centraremos en el del derecho a la propia imagen de estas personas. El Tribunal Constitucional ha recogido a lo largo de su jurisprudencia que el derecho a la propia imagen "pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás". Dicho bien jurídico se protege reconociendo que debe evitarse la difusión de su aspecto físico si no media consentimiento, siendo este el primer elemento que configura la esfera personal de todas las personas y sirve de instrumento básico y esencial de identificación y proyección exterior. Por lo tanto, lo que se pretende en su dimensión constitucional, es que las personas puedan decidir sobre qué aspectos desean proteger de la difusión pública para así poder garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de su misma personalidad y que a su vez sea ajeno a vulneraciones externas. Como consecuencia de ello, la facultad que se otorga por este derecho consiste en impedir la obtención, reproducción o publicación de la imagen por parte de un tercero sin autorización, independientemente de su finalidad para la que se pretenda captar o difundir. Lo esencial es que el aspecto físico de la persona quede protegido, incluso cuando las circunstancias determinen que no tiene que ver con lo íntimo o no afecte a su reputación[21].

[21] STC de 21 de octubre de 2013, FJ6.

3. Regulación e incidencia de los derechos protegidos sobre las personas famosas

3.1 El concepto de privacidad e intimidad

Antes de abordar diferentes aspectos concernientes a la privacidad e intimidad como tales, conviene hablar de dichos conceptos en sentido estricto. En lo que a la privacidad respecta, la definición actual es 'ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión'[22]. El primer texto que reconoce el derecho a la privacidad forma parte de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, concretamente en su artículo 12. Cabe destacar de este derecho que es inherente de cada persona y que no puede transferirse ni renunciarse a él. Como el resto de derechos humanos, el derecho a la privacidad busca garantizar la dignidad de las personas. Sería conveniente destacar la existencia de la APEP[23], que tiene como objetivo principal dar a conocer y poner en conocimiento estos derechos, la elaboración de códigos éticos en lo que a la privacidad se refiere y defender los derechos que tienen todas las personas miembros pertenecientes a dicha Asociación.

Además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la privacidad está recogida en diferentes legislaciones. Así, la Constitución Española de 1978, en la Sección 1, Capítulo II, concretamente artículo 18[24], habla de los derechos fundamentales y las libertades públicas, garantizando en este la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Por ello, si buscamos un concepto directo de lo que significa privacidad, es el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger frente a cualquier intromisión, englobando tanto la vida privada, como la intimidad personal de cada persona.

En este punto es interesante hacer referencia a la distinción entre privacidad e intimidad, ya que la ley, la jurisprudencia y, sobre todo, el uso común de dicha palabra suele tratarse como si el significado de estas fuese lo mismo. El legislador hizo una distinción entre

---

[22] Definición del diccionario de la Real Academia Española. Última actualización 2017.

[23] Asociación Profesional Española de Privacidad. En http://www.apep.es/ (abril 2018).

[24] "1.Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.; 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.; 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.; 4. 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".

ambos términos en la Exposición de Motivos de la derogada Ley Orgánica 5/92 de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal[25]. En dicha norma se establecía que la privacidad es mucho más amplia que la intimidad, ya que constituye un conjunto más amplio y global de facetas de la personalidad de las personas, además de advertir sobre la posibilidad de que resulte menoscabada, atacada por la utilización de las nuevas tecnologías informáticas. Podemos observar que no establece un concepto claro de lo que es la privacidad, a pesar de compararla con la intimidad. Es en su apartado primero, en la exposición de motivos, donde establece que "[…] se habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado". A pesar de esta leve diferencia terminológica, existe una discusión doctrinal acerca del significado exacto de estos dos términos, a pesar de que actualmente ha aumentado en gran medida la información que se puede disponer acerca de una persona y sobre todo las garantías jurídicas que posee frente a una posible intromisión de terceras personas. Las redes sociales son un claro ejemplo de ello, ya que un mal uso de las mismas puede provocar una vulneración de la privacidad de la persona. La intimidad como tal podemos entenderla como la "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo de personas, especialmente de una familia"[26]. Además, como hemos podido comprobar, tiene un alcance mucho más restringido. Su protección legal se encuentra reflejada en los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y de las normas que los desarrollan, como el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Ahora bien: una vez abordado el concepto de ambos términos y dónde quedan encuadrados y reflejados en la legislación española, es conveniente hacer un análisis jurisprudencial sobre la evolución de la privacidad, concretamente de la intimidad, desde su configuración inicial a los últimos desarrollos de la jurisprudencia constitucional. El primer texto que recogió y reconoció el derecho a la intimidad personal y familiar fue la

[25] Antecesora directa de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

[26] Definición del diccionario de la Real Academia Española. Última actualización 2017.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, concretamente en su artículo 12[27]. Otros textos legales internacionales primerizos en los que se recogía era el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, en su artículo 8.1 o el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual consagró y reconoció la intimidad como derecho fundamental en el ámbito internacional.

Por tanto, aunque la existencia de este derecho sea muy reciente, se considera como un derecho precursor de la lucha por los derechos inherentes de las personas. La preocupación principal por lo que se consideró necesario la protección de la esfera privada de las personas, surge como reacción a la intromisión de los medios de comunicación y la prensa por hacer público lo que corresponde a la vida privada. El término intimidad aparece, pues, como noción básica donde surgen problemas en lo referente a su significado ya que no es el único término que hace referencia a la existencia de un espacio propio que pretende protegerse contra intromisiones indeseadas. Además del término intimidad, se utiliza el de privacidad, vida privada, ámbito íntimo[28]… Con el tiempo y el empleo de cada uno de los términos, el significado de cada uno de ellos ha ido determinándose y concretándose.

La doctrina constitucional en lo relativo al derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, quedó prácticamente fijada en las primeras sentencias emitidas ya en los años 80 del siglo XX aunque no por ese motivo el Tribunal Constitucional ha dejado de pronunciarse o hacer matizaciones sobre el significado de esta en los años posteriores. El punto de partida de la doctrina construida por el Tribunal Constitucional se basa en lo siguiente: 1º Los derechos del art. 18 CE son 'derechos personalísimos', 'derechos de la personalidad' y 'derechos ligados a la persona'. 2º Son derechos vinculados a la dignidad

[27] "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

[28] Para una exposición sobre los diferentes significados del concepto de «intimidad» y su repercusión en el ámbito de los derechos puede verse, entre otros: Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la intimidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 15-40; Galán Juárez, Mercedes, *Intimidad: Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, págs. 21-40 y 129-148; López Díaz, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996, págs. 175-179; Martínez de Pisón, Jose, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, S.L. Civitas Ediciones, Madrid, 1993, págs. 25-83; Novoa Monreal, Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1981, págs. 30-31; Pérez Luño, Antonio Enrique., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1986, págs. 327-331 y Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 30-140.

humana y por ello conectados con el artículo 10 CE y con el conjunto de tratados internacionales sobre derechos y libertades fundamentales. 3º Estos derechos implican un espacio muy reservado. 4º Uno de los objetivos principales de estos derechos es proteger el ámbito íntimo de las intromisiones extrañas de terceros. 5º El derecho a la intimidad no es en nuestro ordenamiento jurídico un derecho de carácter absoluto, sino que su contenido debe responder a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad. 6º En la labor jurisdiccional de protección del derecho a la intimidad y de los derechos del artículo 18 CE es imprescindible la realización de una ponderación que valore los hechos relevantes y equilibre los bienes jurídicos en conflicto.

Todo lo anterior queda reflejado en el FJ 4 de la STC 170/1987: "Los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extraña". También aparecen en el FJ 2 de la STC 231/1988: "Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el art. 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así estos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo". Estas declaraciones quedan completadas con las afirmaciones de la STC 171/1990, donde se concretan y marcan los perfiles del derecho a la intimidad. En ella, la intimidad se entiende como una 'realidad intangible' cuya "extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial". A pesar de esto, el Tribunal Constitucional recalca el carácter personalísimo de los derechos del artículo 18 CE, vinculándolos a la personalidad individual y siendo una derivación de la dignidad humana, que podemos encontrar en el artículo 10.1 CE. Es en el FJ 3 de la STC 21/1992 donde se establece que "la intimidad personal y familiar es, en suma, un bien que tiene la condición de derecho fundamental (art. 18.1 de la Constitución) y sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que todos quiere asegurar la norma fundamental (art. 10.1)". Idea que es reiterada en el FJ 1 de la STC 214/1991, que insiste en que "el derecho al honor y otros derechos reconocidos en el art. 18 CE aparecen como

derechos vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la 'dignidad de la persona' que reconoce el art. 10 CE". Estas últimas líneas han sido mencionadas en numerosas sentencias. Durante los primeros diez años, el Tribunal Constitucional basó su actuación en esa idea y la adaptó a una gran diversidad de supuestos.

Desde 2000 al 2014 concretamente, el Tribunal Constitucional ha consolidado la línea doctrinal sobre la intimidad personal y familiar. Con esto podemos observar que algunos de los aspectos que más pueden destacarse de la evolución de la jurisprudencia sobre el derecho a la intimidad son los siguientes: 1º Aumento de los recursos de amparo cuya demanda es la protección de los derechos del artículo 18 CE. El creciente interés de los ciudadanos por resguardar su privacidad tiene su semejanza en el número de recursos que reclaman su protección, hasta el punto de que es uno de los derechos fundamentales que centran parte de la actividad del Tribunal Constitucional. 2º Un importante motivo de este aumento es la difícil relación entre el derecho a la intimidad, el derecho a la imagen y al honor y los derechos del artículo 20 CE, la libertad de expresión y el derecho a la información. La violación de ese espacio íntimo definido como inviolable por la jurisprudencia constitucional, así como la protección de la imagen de las personas, sigue siendo una razón alegada en permanente tensión con los derechos comunicativos[29]. 3º Aparecen nuevos bienes o intereses ligados a la personalidad que merecen protección, como por ejemplo las reclamaciones de protección de los datos personales que se encuentran en ficheros informáticos y que han dado lugar a la libertad informática (art. 18.4 CE), especialmente relevante en las cuestiones relacionadas con la salud. 4º A su vez, la doctrina del Tribunal Constitucional encuentra un importante acomodo y fundamento en la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su interpretación del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 8 regula el derecho al respeto a la vida privada y familiar. 5º Por último, cada vez es más

[29] El interés por parte del público por determinados programas de televisión, *reality show*, tetulias, etc., ha hecho que en los últimos años hayan aumentado considerablemente las sentencias del Tribunal Constitucional en los supuestos de colisión entre los derechos del art. 18 CE y los del 20 CE. Sólo por citar algunas merece la pena mencionar la STC 158/2009, de 29 de junio, sobre el uso de la imagen de un discapacitado por el periódico «La Opinión de Murcia»; STC 12/2012, de 30 de enero, sobre el uso de una «cámara oculta» para desenmascarar un supuesto intrusismo profesional; STC 176/2013, de 21 de octubre, sobre la emisión en el programa «Crónicas Marcianas» de unas imágenes de un ministro y su pareja; STC 190/2013, de 18 de noviembre, sobre el programa «Aquí hay tomate»; STC 208/2013, de 16 de diciembre, sobre la emisión en el programa «Crónicas Marcianas» de una entrevista con un discapacitado; STC 7/2014, de 27 de enero, sobre la publicación en la revista «¿Qué me dices?» de fotografías de una famosa y su pareja.

patente la necesidad de recurrir al mecanismo de la ponderación de bienes para resolver los casos relativos al derecho a la intimidad y a la propia imagen, especialmente, en los supuestos de colisión con otros derechos y libertades. Este aspecto no deja de generar una cierta inquietud por la diversidad de valoraciones que se producen en todo el proceso jurisdiccional de protección del derecho fundamental. El proceso de ponderación, en ocasiones, da lugar a diferentes valoraciones sobre unos mismos hechos que, a su vez, puede llegar a producir diferentes resultados[30].

Para finalizar este epígrafe es conveniente hablar de la conexión entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad y las posturas de diferentes autores. Muchos de ellos están de acuerdo en que el derecho a la propia imagen es autónomo frente a otros derechos, como en este caso a la intimidad. Pero existen otros autores que no reconocen dicha autonomía, estableciendo que tienen que ir ligados. Uno de los autores más destacados que apoyan esta segunda corriente es Vercellone "Es cierto que la prohibición impuesta a los terceros de divulgar el retrato de una persona que se halle esencialmente justificada por la exigencia de respetar el deseo de cada uno de poder vivir sin estar excesivamente expuesto a la curiosidad de los demás. Es cierto que por la misma exigencia se han dictado las normas sobre las cartas misivas y aun quizá las referentes a la violación de domicilio ¿y es cierto que tal vez considerado tan sentida existencia puede llegarse a pensar que, por vía de aplicación analógica de las normas, haya de considerarse implícita en nuestro ordenamiento jurídico el veto erga omnes de hacer públicos los avatares de las vidas? Pero se trata siempre y en todo caso de una misma justificación política de a existencia de una norma, lo que es muy distinto de afirmar la existencia de una reserva como status, bien jurídico, objeto en sí de un derecho absoluto"[31].

El problema que se plantea después de lo anteriormente mencionado es si el derecho a la propia imagen puede encuadrarse como una manifestación del derecho a la intimidad o del derecho al secreto. Batlle Sales establece que "El derecho a la intimidad y el de la propia imagen junto con el del honor se consideran como pertenecientes a un mismo grupo, los

[30] STC 204/2000, de 24 de julio, STC 218/2002, de 25 de noviembre, y la STC 17/2013, de 7 de octubre, entre otras.

[31] Vercellone, Paolo, *Il diritto sul propio ritratto*, UTET, Torino, 1952.

llamados derechos morales de la personalidad-." Más adelante afirma que "El derecho a la información tiene un límite en el derecho a la vida privada de una persona"[32].

Otros autores como Castán Tobeñas o De Cupis[33] separan el derecho a la imagen del derecho al secreto en todas sus manifestaciones, a pesar de englobarlo dentro de la esfera del derecho a la intimidad.

Oliveros Lapuerta considera, por su parte, que el derecho a la imagen y el derecho a la intimidad están íntimamente ligados, como pueden estarlo el derecho a la imagen y el derecho al honor. "Toda persona tiene derecho a que su imagen no se reproduzca de tal forma que su intimidad pueda quedar perjudicada. Pero debe quedar claro que se trata de distintos derechos. El derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad y como tal le son aplicables todos los caracteres y formas de que deben gozar aquellos. El derecho a la intimidad es personalísimo y toda persona lo tiene por el hecho de serlo. Es ella misma la que debe determinar cuándo y hasta qué medida quiere exteriorizarse y ponerse en contacto con la sociedad"[34].

Gitrama[35], por su parte, considera que la imagen constituye un derecho autónomo respecto a los de la intimidad y el honor, ya que la imagen hace referencia a un derecho exclusivamente externo frente a la intimidad, que supone todo lo contrario, ya que es un derecho a que no sean desvelados aspectos íntimos de la personalidad. Por su parte el derecho al honor puede tratarse de aspectos internos o externos pero que lesionan la intimidad personal[36].

Personalmente y basándome en la información existente, considero que, a pesar de que el derecho a la propia imagen guarde una estrecha relación con los derechos al honor e intimidad personal y familiar, es un derecho autónomo e independiente de los

---

[32] Batlle Sales, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Valencia, Javea, 1972, págs. 192 y 193.

[33] De Cupis, Adriano, *I diritti della personalitá*, Giufré, Milán, 1950, pág. 108.

[34] Oliveros Lapuerta, María Vicenta, "Estudios sobre la protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen", *Presidencia del Gobierno, Subdirección general de documentación, Cuadernos de Documentación*, Madrid, 1980, pág. 9.

[35] Gitrama González, Manuel, *El derecho a la propia imagen*, Nueva enciclopedia jurídica, Seix Editor, Tomo XI, Barcelona, 1962, pág 327.

[36] Balaguer Callejón, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1982, pág. 26.

anteriormente citados, pudiendo ejercerse con todas sus garantías sin necesidad de quedar vinculado con los otros derechos del artículo 18.1 CE.

3.2 La privacidad de las personas de relevancia pública vs. Personas famosas

A lo largo de la redacción de este trabajo hemos resaltado la idea de que la privacidad es un derecho que poseen las personas, independientemente de su condición de famoso, relevancia pública o, en la posición opuesta, una persona totalmente anónima. Como podremos observar en la segunda parte del trabajo cuando nos centremos en los menores, tampoco será la edad de estos un factor determinante para que tengan o no privacidad, poseyéndola desde su nacimiento. Aun así, aunque la redacción de la Constitución o la Ley Orgánica 1/82 reguladora de estos derechos así lo dispongan, está impuesta en la sociedad la idea de que las personas que tengan relevancia pública o las personas famosas tienen unos derechos al honor, a la intimidad o privacidad y a la propia imagen inferiores o que directamente no gozan de ellos. La gran mayoría de personas famosas o de relevancia pública lo son porque sus trabajos los exponen al público pero no por ello eso debe significar que se les debe quitar su derecho a la privacidad cuando no están trabajando. El interés general o social que genera la vida de estas personas debería tratarse de forma independiente al trabajo que realicen a pesar de que muchas veces ambas supuestos vayan ligados, ya que el estar expuestos no solo involucra a la persona en cuestión, si no que todas las personas que le rodean, ya sean amigos o familiares, también están expuestos a la misma presión por parte de la prensa, algo ilógico ya que ni siquiera son famosos.

Por lo que llegados a este punto la pregunta que debemos realizarnos es si se puede o no hablar de los famosos y, en caso afirmativo, si existen límites dentro de la exposición de su vida privada o simplemente por el mero hecho de ser personas públicas, tienen que aceptar cualquier intromisión hacia su vida personal. La reiterada jurisprudencia que nos ofrecen los tribunales constitucionales establecen que debe diferenciarse la ley de la opinión pública sobre los temas sociales, dejándose llevar por el interés que provoca a un público concreto de saber y conocer datos de la vida privada de los demás. Por ello, como regla general, estos supuestos de la vida privada de las personas no deberían considerarse como noticia por mucho que sean del interés de la audiencia. Así, de esta forma, las personas con relevancia pública o personas famosas, como cualquier otra persona completamente anónima, tienen derechos que han de ser protegidos, contando con la protección del

artículo 18 de la Constitución sobre el derecho al honor, la intimidad personas y familiar y la propia imagen.

Pero estos derechos mencionados anteriormente deben conectarse con el derecho a la información y libertad de expresión, recogido en el artículo 20[37] de la Constitución. A pesar de la combinación de estos, debe hacerse una ponderación entre ambos para evitar que se produzcan interferencias o violaciones de derechos. Esta protección, como veremos en epígrafes posteriores, se hace mayor en el caso de los menores ya que según las instrucciones instauradas por parte de la Fiscalía General del Estado, "los menores hijos de personajes famosos son, sin más, menores, de manera que tienen derecho al mismo grado de protección que cualquier otro menor frente a la curiosidad ajena"[38]. Esto se refleja en los famosos píxeles que se colocan en los rostros de los menores tanto en las imágenes fijas como en las grabaciones de videos cada vez que se publica algo sobre ellos. A pesar de todo lo dicho, los derechos que hemos mencionado no deben entenderse de forma absoluta ya que hay que analizar en primer lugar los propios actos de dichas personas en cuestión. Son los tribunales los que han establecido también que las personas que por su profesión o cualquier otro motivo se han convertido en públicas han de soportar ese tipo de comportamiento ya que sobre ella y todos sus aspectos han pasado a tener interés público.

Ahora bien, existen personas que han utilizado esa publicidad otorgada por el interés público de forma que con sus propios actos han fomentado el interés existente en su vida privada y, por ello, de forma tácita, soportan y aceptan tener un nivel de tolerancia en

[37] "Se reconocen y protegen los derechos: *a)* A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. *b)* A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. *c)* A la libertad de cátedra. *d)* A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2º El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3ª La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4º Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.; 5ºSólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial".

[38] Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

cuanto intromisión a su privacidad que el resto de personas[39]. Por lo tanto, recapitulando brevemente acerca de este supuesto, no todo está permitido con los personajes públicos o famosos: es cierto que no puede aplicarse el mismo grado de intromisión en su privacidad ya que hay que tener en cuenta las circunstancias de cada uno para determinar su nivel de protección y actuación, pero siempre existiendo un mínimo que viene determinado tanto por los tribunales como por el sentido común.

3.3 Conexión entre los derechos fundamentales recogidos en el art 18.1 CE

La ley que desarrolla los derechos fundamentales del honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Es en su artículo 1.1[40] donde quedan recogidos. Dicho esto, cabe señalar que la mencionada LO no es la única forma de tutela de los derechos fundamentales, ya que en el Ordenamiento Jurídico existen otras normas que también los protegen como el Código Penal, la Ley Orgánica de 26 de Marzo de 1984, reguladora del derecho de rectificación, la Ley Orgánica 155/1999, de 13 de diciembre, de protección de los datos de carácter personal o la Ley Orgánica de 15 de enero de protección jurídica de menores, entre otras.

En cuanto a las características comunes de los tres derechos fundamentales, el artículo 1.3 de la LO 1/1982 establece que "El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible […]". Antes de analizar estas tres características, conviene mencionar la inherencia a la condición de ser humano y la esencialidad de los derechos de la personalidad.

---

[39] Por ejemplo, Belén Esteban sometiéndose al polígrafo para dar detalles de su relación con Jesulín de Ubrique y su hija que tienen en común. Que.es "Belén Esteban se somete al polígrafo en Sálvame Deluxe para contestar a Jesulín de Ubrique con 16 preguntas clave" Qué!, 11/02/11. En http://www.que.es/television/201102112330-belen-esteban-somete-poligrafo-salvame-cont.html (abril 2018). Además, suele darse entre personajes de realitys o personajes de la prensa rosa.

[40] "El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica".

Cuando nos referimos a la inherencia a la condición de ser humano queremos decir que éste, por el simple hecho de serlo, dispone de los derechos a la personalidad[41]. La inherencia está ligada a la idea de la dignidad humana[42]. Además, son derechos que resultan esenciales para que el ser humano pueda desarrollarse como tal y, a su vez, todas sus potencialidades[43], teniendo como único límite los derechos de los demás. Son derechos absolutos y no ilimitados pero si son oponibles[44]. El Ordenamiento Jurídico no puede admitir comportamientos contrarios a la dignidad humana y por este motivo, una persona no puede renunciar o disponer de los derechos de la personalidad.

En lo que respecta a la imprescriptibilidad de los derechos de la personalidad, sin son inherentes a las personas y no se puede renunciar a ellos, como consecuencia, no se pueden extinguir[45]. Solo puede producirse la extinción en el momento del fallecimiento de la persona[46]. A pesar de que los derechos al honor, intimidad y propia imagen no prescriben, sí que pueden hacerlo las acciones que surgen para la tutela de una agresión a estos derechos.

La redacción del artículo 2.1[47] de la Ley Orgánica 1/1982 es confusa y muy abierta a interpretaciones ya que no determina con claridad si los derechos al honor, intimidad o propia imagen quedan 'delimitados por los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona' o si los usos sociales y actos propios que se refiere son dos criterios independientes entre sí. Lo que da a entender su redacción es más parecida a la primera interpretación, entendiéndose como un solo criterio delimitador, pero mediante la redacción del Preámbulo se desprende que puede tratarse de dos criterios distintos. La doctrina suele tratarlos de forma independiente[48], entendiéndolas como dos técnicas bien distintas y diferenciadas. Una vez dicho esto, parece conveniente destacar las

[41] Gitrama González, Manuel., *Derecho a la propia imagen*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix, tomo XI, Barcelona, 1962, págs. 331-333.

[42] Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos, *Derecho de la persona*, Edisofer, Madrid, 2016, pág. 539.

[43] Herrero- Tejedor, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1990, pág. 56.

[44] Gitrama Gonález, Manuel, *El derecho a la propia imagen*, Nueva enciclopedia jurídica, Seix, tomo XI, Barcelona, 1962, pág. 333.

[45] Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos, *Derecho de la persona*, Edisofer, Madrid, 2016, pág. 539.

[46] STC 231/1988, comentada en el epígrafe siguiente.

[47] "La protección civil del honor, intimidad y propia imagen quedará delimitado por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia".

[48] Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos, *Derecho de la persona*, Edisofer, Madrid, 2016, pág. 551.

características de los criterios delimitadores de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, los cuales son la ley, los usos sociales y los propios actos.

En cuanto a la ley, destacamos dos ideas: la primera es que los derechos del artículo 18 CE no son derechos absolutos y en ciertas circunstancias pueden limitarse por la misma ley, siempre que esta respete el contenido esencial del derecho[49]. Y, en segundo lugar, las limitaciones legales a estos derechos fundamentales tendrían que hacerse por ley orgánica; sin embargo, el Tribunal Constitucional[50] y la práctica legal[51] han matizado este aspecto ya que si el desarrollo legislativo de estos derechos se ha hecho mediante ley orgánica, algunos supuestos que afecten concretamente al derecho a la intimidad se han regulado mediante ley ordinaria, habiendo sido respaldados y avalados por el Tribunal Constitucional[52]. Se puede deducir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la regulación de los derechos fundamentales tiene que hacerse a través de ley orgánica mientras que otros aspectos colaterales pueden regularse por ley ordinaria[53].

Respecto a los usos sociales, las ideas que transmiten los órganos jurisdiccionales parecen erróneas o difusas[54]. Mediante ellos, se intenta adecuar la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen a las convenciones sociales imperantes en cada momento "la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad"[55]. Siendo esto cierto, que puedan ser modulados por los usos sociales no podría justificar una agresión a los derechos fundamentales: "[…] Que la libertad de expresión no puede justificar ni la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueren los usos

[49] STC 142/1993, de 22 de abril.

[50] Grimalt Servera, Pedro, "La disposición final segunda de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), y la reserva de ley orgánica", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, Mérida, nº 12-15, 1995, págs. 1286-1287 y 1290-1292.

[51] STC 41/2002, de 14 de noviembre.

[52] STC 142/1993, de 22 de abril.

[53] STC 292/2000, de 30 de noviembre.

[54] Rovira Suerio, María E, *La responsabilidad civil de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Cedecs, España, 1999, págs. 135-138.

[55] Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos, *Derecho de la persona*, Edisofer, Madrid, 2016, pág. 551.

sociales del momento, ni el uso de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias para las personas que con insidias y ataques innecesarios provocan el deshonor de las mismas […]"[56]. Relacionado con esta idea, que una conducta que vulnere los derechos del artículo 18CE se repita constantemente no significa que se considere establecida en la sociedad ni que quede amparada por los usos sociales. Destaca, al respecto, la STS 7 de marzo de 2006 en la que se señala que "la facilidad técnica para dañar ilegítimamente el derecho de las personas a su propia imagen, y la correlativa frecuencia con que se produzcan intromisiones en esos mismos derechos, no son factores que por sí mismos puedan legitimar tales intromisiones". Por tanto, los usos sociales no pueden aceptar como válidos actos que tengan efectos contrarios al Ordenamiento Jurídico.

Resumiendo las ideas básicas de los usos sociales frente a estos derechos fundamentales destacamos, por un lado, que pueden ayudar a delimitar en un primer momento lo que debe y lo que no debe considerarse como injurioso y qué informaciones pertenecen o no al ámbito de la intimidad y, por otro lado, pueden servir de muestra para la delimitación de algunos conceptos como por ejemplo, la crítica y relevancia pública de una información, personas públicas… y así poder ponderar las libertades de información y expresión con los derechos del honor, intimidad y propia imagen.

En lo que concierne a los actos propios, se pretende proteger la confianza que el titular[57] de los derechos ha generado en terceros. La idea principal se centra en que "[…] Quien tolera actos de intromisión en su vida privada, por ejemplo, de forma habitual, suscitando en los terceros la confianza razonable de una determinada configuración personal de su esfera íntima, no puede después sorprendernos exigiendo un respeto como si tal esfera fuera distinta […]"[58]. Dicho esto, los actos propios no pueden servir como fundamento para alcanzar la idea de irrenunciabilidad de los derechos al honor, intimidad y propia imagen[59] (artículo 1.3 de la LO 1/82). En relación con ello, los actos propios como criterio

[56] SSTS (Sala de lo civil) de 12 de julio de 2004; de 30 de septiembre de 2003; de 25 de marzo de 1995, entre otras.

[57] De Lama Aymá, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 125-126.

[58] Diez Picazo, Laura; Gullón Ballesteros, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, volumen I, 11º edición, Madrid, 2003, pág. 351.

[59] Delgado Echeverría, Jesús, *Elementos de Derecho Civil*, I. Parte general, volumen segundo, Personas, Dykinson,, Lacruz Berdejo y otros, 3º Edición revisada y puesta al día por Delgado Echeverría, Madrid, 2002, pág. 100.

independiente debe entenderse de forma restrictiva porque permite justificar la vulneración a los derechos fundamentales sin necesidad del consentimiento de los titulares, a pesar de que los actos propios (como convertirse en una persona famosa o personaje público) puedan reforzar las libertades de expresión o información en el momento de ponderar los conflictos con los derechos del artículo 18.1 de la Constitución. La inactividad de una persona ante posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales no puede servir para futuras injerencias, ya que inactividad no es lo mismo que renunciar absolutamente a estos derechos. Pero estos actos sí que impedirían poder solicitar la tutela de órganos jurisdiccionales respecto a aquellas informaciones que han sido hechas públicos por el propio interesado. En una determinada conducta de una persona[60], los actos anteriores relacionados con ella pueden ser un indicio de la intención de dicha persona y darían pistas sobre si dicha persona ha querido mantener en el ámbito de su intimidad esa conducta o no[61].

3.4 La privacidad de las personas famosas en su contexto familiar (STC 231/1988 o "Caso Paquirri")

Para comenzar a realizar un estudio o comentario sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional que hace referencia al famoso y mediático 'Caso Paquirri', conviene explicar los motivos del porqué de su importancia. Esta se debe, primeramente, a que era la primera vez en la que el Tribunal Constitucional hacía referencia al derecho a la intimidad[62] y, en segundo lugar, su pronunciamiento supondría la anulación del que también sería el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la sentencia en cuestión[63]en la tradición jurídica[64].

Haciendo un breve resumen de los hechos para poder incidir posteriormente en las decisiones de los tribunales, en 1983 Isabel Pantoja interpuso una demanda de protección

[60] STS de 29 de marzo de 1989.

[61] Rovira Suerio, María E, *La responsabilidad civil de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Cedecs, España, 1999, pág. 143.

[62] Dorrego de Carlos, Alberto; Martí Mingarro, Luis, *25 años de jurisprudencia constitucional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007, pág. 108.

[63] STS de 28 de octubre de 1986, caso Isabel Pantoja vs. Prographic S.A.

[64] Y que iniciaría una larga serie de ejemplos de los que en otros sistemas se ha denominado la 'guerra de las dos cortes'.

civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen contra la Entidad Prographic S.A., por realizar y posteriormente comercializar sin que mediase autorización, unas cintas de video en las que se contenían imágenes de la vida privada y profesional de don Francisco Rivera Pérez (Paquirri), y concretamente las imágenes de la cogida por un toro que le produjo la muerte, al igual que las imágenes de su posterior tratamiento médico en la enfermería de la plaza de toros en la que se produjo. El Juzgado estimó la demanda y le concedió una indemnización que suponía la mitad de lo solicitado, en concepto de daños y perjuicios. Contra esta resolución se planteó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual estima el recurso y anula la Sentencia alegando que: 1º El contenido de las cintas de video era exclusivamente profesional, destacando que sus comentarios y contenidos están exclusivamente relacionados con el mundo taurino y que solo son un número muy pequeño de imágenes las que se alejan de estos motivos, como imágenes de su boda, entierro o las imágenes por las que se produce la demanda, las de la agonía del torero. 2º La persona cuya intimidad se está determinando tiene como profesión torero y gracias a ella había alcanzado la notoriedad y, por ello, la aceptación de la profesión lleva consigo la aceptación del riesgo y, como se produjo en un lugar público a la vista del público, las imágenes posteriores de la enfermería quedarían incluidas en esta publicidad. En este punto del trámite del 'Caso Paquirri' es cuando entra en juego el Tribunal Constitucional y aborda todos los temas tratados.

En primer lugar, el primer problema que aparece es que la lesión del derecho a la intimidad y a la propia imagen proviene de una Entidad mercantil, es decir, de una empresa privada. Pero los derechos fundamentales se configuran como derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos, entendiendo el Tribunal Constitucional que no es razón suficiente para no resolver dicha cuestión por recurso de amparo.

En segundo lugar, la titularidad de los derechos fundamentales que se tratan a lo largo de la sentencia, intimidad y propia imagen, pertenecen a una persona que ha fallecido por lo que al ser unos derechos personalísimos dejarían de serlo y no sería motivo de tratamiento por parte del Tribunal Constitucional. El otro enfoque que se le da a la reivindicación de los derechos es que no solo son los propios derechos del fallecido, sino que alcanzan también a terceros, como en este caso es su viuda y herederos. Desde esta perspectiva, la demanda se centra en el carácter íntimo de la persona que se debate entre la vida y la muerte; y dicho carácter engloba tanto al afectado como a sus familiares. Este concepto es el que se

entiende como novedoso, el concepto de la intimidad de la familia, donde es tan válida la protección conjunta como la individual.

En tercer lugar, establece que no hay momento más íntimo que el de la muerte y, sobre todo, en las circunstancias en las que esta se produce. Por ello, cuando se cuestiona si las imágenes que se reproducen en las cintas de video se corresponden con la intimidad de don Francisco, el Tribunal Constitucional establece literalmente que "se trata de los momentos en que don Francisco Rivera es introducido en la enfermería y examinado por los médicos; en esas imágenes se reproducen, en forma directa y claramente perceptible, las heridas sufridas, la situación y reacción del herido y la manifestación de su estado anímico, que se revela en las imágenes de sus ademanes y rostro, y que muestra ciertamente, la entereza del diestro, pero también el dolor y postración causados por las lesiones recibidas. Se trata, pues, de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido, no sólo por la situación que reflejan en ese momento, sino también puestas en relación con el hecho de que las heridas y lesiones que allí se muestran causaron, en muy breve plazo, la muerte del torero. No cabe pues dudar de que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa, y hoy viuda, del desaparecido señor Rivera". A esto cabe añadir que las imágenes se tomaron en la enfermería de la plaza de toros, sitio que en ningún caso se puede considerar público, ya que supone un espacio en el que se desarrollaría la salud y de la vida del torero, convirtiendo las situaciones personales, padecimientos y la misma muerte en diversión y entretenimiento.

En cuarto lugar, en lo referente a las consecuencias patrimoniales de la intromisión ilegítima, el Tribunal Supremo había determinado que no existía intromisión ilegítima, por lo que no era de su competencia el hablar sobre la indemnización y cuantía. El Tribunal Constitucional confirma este aspecto, pues señala que no es de su competencia lo relacionado con las indemnizaciones. Pero además de analizar el derecho fundamental a la intimidad, realiza declaraciones profundas sobre la importancia de este derecho. Concretamente establece que dicho derecho "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás para mantener una calidad mínima de vida".

Para finalizar este epígrafe, conviene resaltar lo que el Tribunal Constitucional entiende como derecho a la intimidad personal y familiar. Según este se extiende, no sólo a aspectos

de la propia vida, "sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 de la CE protegen. Sin duda, será necesario en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar de que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad. Por ello existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible". De este modo, la invasión del ámbito íntimo de la familia abarca no solo a la persona (famosa en este caso), si no que incluye dentro de ese mismo ámbito a familiares directos (descendientes menores). Esta interpretación del Tribunal Constitucional ha servido de precedente para una posterior jurisprudencia[65].

Biblioteca Universitas Miguel Hernández

[65] STS 458/2011, de 30 de junio; STC 176/2013, de 21 de octubre, entre otras.

SEGUNDA PARTE

PRIVACIDAD Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN DE MENORES DESCENDIENTES DE PERSONAS FAMOSAS

1. La tutela de los menores descendientes de personas de relevancia pública/personas famosas

1.1. La tutela del menor. El concepto de "interés superior"

Conviene comenzar el estudio de la protección del menor desde un enfoque de teoría constitucional, enfoque buscado a lo largo de la redacción del trabajo. Para centrarnos en la protección del menor partimos de las Declaraciones de derechos humanos, tanto europeos como globales. La Convención de derechos del niño, la cual continua vigente, se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989. En ella se establece que "los menores, sin discriminación de naturaleza alguna, tienen los mismos derechos que cualquier otra persona y precisan de protección especial, ya que sobre ellos recae el concepto de sujeto tutelado y sujeto de derecho". Dicho esto, en muchos de los Estados firmantes de la Convención, existen colectivos de menores[66] que son víctimas de un entorno poco favorables para que se puedan desarrollar, no pudiendo producirse todas las garantías que en ésta recoge. España se ha incorporado a los tratados internacionales, en particular la Declaración de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1959, la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, la resolución A 3-01722/1992 del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos del niño, y la Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos del Niño de 19 de abril de 1996[67]. Esta es aplicable a los menores ya que los sujetos pasivos son diferentes en los casos de mayores de edad y sus derechos deben ser contemplados desde perspectivas diferentes y con contenidos diferentes, siempre protegiendo la dignidad, libertad e igualdad del más débil.

---

[66] Cruz Roja Española, *Infancia en dificultad social: Marco conceptual y respuesta institucional*, Cruz Roja Española, Madrid, 2002.

[67] Núñez Rivero, Cayetano; Alonso Carvajal, Adolfo, "La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional", *Revista de Derecho UNED*, nº9, 2011.

El tratamiento de los derechos fundamentales de los menores de edad en España podemos observarlo desde tres enfoques[68]: la Constitución y los derechos fundamentales de los menores; la catalogación de los derechos fundamentales de los menores, por medio de la Ley Orgánica 1/1996, de 14 de enero de protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, junto con la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma a la Ley de Enjuiciamiento Civil; y los convenios internacionales a partir del contenido en el artículo 3 de la Ley orgánica y del general principio constitucional sobre el valor de los tratados internacionales contenidas no solo en el artículo 10.2 como del artículo 96.

Respecto al primero de los enfoques, la Constitución Española en el Capítulo III del Título I, se refiere a los principios rectores de la política social y económica, y señala "la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia"[69] e "integral de los hijos"[70]. También se hace referencia en este Título al hecho de que "los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante la minoría de edad y en los demás casos en los que proceda de forma legal"[71], profundizando al señalar que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos"[72].

El segundo de los enfoques se refiere a las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad, las cuales han supuesto una modificación en el status social del niño y como consecuencia de ello, se ha dado una nueva interpretación a los derechos humanos de la infancia. Se llevó a cabo una renovación del Ordenamiento Jurídico en lo referente a los menores, a través de la Ley Orgánica 1/1996, de 14 de enero, de protección Jurídica del menor. Gracias a esta Ley se introdujo en nuestro sistema legislativo la enumeración de los derechos fundamentales de los menores, en una incorporación de los mismos acorde a los convenios internacionales asumidos por España. Destacar que supone un desarrollo de los derechos fundamentales de los menores, los cuales no quedan suficientemente explicitados en la Constitución española. El enfoque que pretende darse es el de un absoluto reconocimiento de la titularidad de los derechos de los menores de edad y su capacidad

[68]Núñez Rivero, Cayetano; Alonso Carvajal, Adolfo, "La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional", *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011.

[69] Artículo 39.1 CE.

[70] Artículo 39.2 CE.

[71] Artículo 39.3 CE.

[72] Artículo 39.4 CE.

para ejercerlos. Se sitúa, pues, al menor como sujeto más necesitado de protección. Es en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia donde encontramos significativos cambios respecto a 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. Algunos de esos cambios, como hemos mencionado en apartados anteriores es el concepto de interés superior del menor, pasando a quedar definido en su artículo 2 desde un contenido triple[73]. Otra de las modificaciones que nos encontramos en esta Ley es el derecho a ser oído y escuchado. Es en su artículo 9 donde se encuentra este precepto y encontramos, además de que se sustituye el término juicio por el de madurez, una serie de especiales necesidades que el menor tiene para poder ejercer de forma adecuada este derecho y los medios necesarios para poder llevarlo a cabo.

Desde el tercer y último de los enfoques, destacan los siguientes textos: por la vía de la Convención Internacional relativa a los Derechos del Niño de 20 de noviembre del 1989, los artículos 9, 10 y 11. Por vía del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, sus artículos 23, 24 y 26. Por la vía de la Resolución A 3-01722/1992, la Carta Europea de Derechos del niño, los apartados 12, 14, 15 y 16. Y por vía del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, su artículo 8.

A continuación abordaremos el concepto del principio del interés superior del menor, concepto muy reciente cuyo origen se sitúa en la Convención sobre los Derechos del niño. Podemos definirlo como 'un conjunto de acciones y procesos enfocados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible tanto a niñas como a niños'[74]. Mediante este concepto se trataría de incluir en nuestras normas un listado abierto

[73] 1º Como derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución.; 2º Su carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor.; 3º Como una norma de procedimiento.

[74] Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), *El principio del interés superior de la niñez,* 2013. En http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm (junio 2018).

de situaciones que quedarían integradas dentro del concepto general del interés del niño. La consideramos, pues, como una garantía que tienen los menores mediante la cual éstos tienen derecho a que antes de que se tome cualquier medida que les involucre, se adopten las que promuevan y protejan sus derechos, y no las que vayan en contra de ellos. Mediante este concepto se pretenden superar dos extremismos: el autoritarismo o abuso de poder en el que se puede caer cuando se toman decisiones referidas a los menores y, por otro lado, el paternalismo de las autoridades[75].

El interés superior del menor tiene tres objetivos: se concibe como derecho, como principio y como norma de procedimiento[76]. Es un derecho propio del menor en tanto se trata del derecho que poseen éstos a que su interés superior sea una consideración que destaque al valorar distintos intereses en el momento de decidir sobre una cuestión que les afecta. Se manifiesta como principio porque si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o la niña. Y, por último, es una norma de procedimiento porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte a sus intereses, el proceso deberá incluir una valoración de las posibles consecuencias de dicha toma de decisión en los intereses de los menores. Para la evaluación y determinación de dicho interés superior se precisarán garantías procesales.

Todo esto encuentra acomodo, como hemos mencionado más arriba, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, o en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3 primer párrafo. Si acudimos a dichos principios, en la Declaración aparece lo siguiente "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño", mientras que en la Convención se establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.". El interés superior del niño constituye la esencia tanto de

[75] Comentario de Cillero Bruñol, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.*

[76] Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Nº14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*.

la Declaración de los Derechos del niño como de la Convención sobre los Derechos del niño. Ambos proporcionan el marco para evaluar y determinar dicho interés superior.

1.2. La guarda o custodia de los descendientes de personas famosas

La redacción de este apartado va enfocada a los supuestos en los que una pareja en la que uno o ambos sean famosos, tenga descendencia y se desencadene una batalla judicial para determinar a quién pertenece la guarda o custodia del menor. Por lo que para comenzar, conviene diferenciar la guarda y custodia respecto a la tutela o patria potestad.

La patria potestad se refiere a la representación general de los hijos, mientras que la guarda y custodia se centra en la convivencia habitual o diaria con ellos. Por ello, cuando se produce una ruptura matrimonial, lo normal es que ambos progenitores mantengan la patria potestad, cosa que no suele ocurrir con la guarda y custodia, ya que por regla general solo uno de ellos la mantiene, exceptuando los casos de custodia compartida. Dicho esto, también cabe resaltar que es un aspecto muy mediático y que llama mucho la atención a la prensa, los cuales, en muchas ocasiones, tratan el tema como una batalla entre ambos cónyuges.

Una vez establecida la diferencia entre los conceptos, es precisa una explicación más amplia sobre la guarda y la custodia y cuáles son sus obligaciones y deberes respecto a los menores. Se puede partir de la idea de que la guarda y la custodia suponen una de las funciones implícitas en la patria potestad y que, en el momento que se rompe la pareja, pasa a ser independiente. Mientras que la patria potestad concierne a la representación de los hijos en todos los temas que les afecten, la custodia implica la convivencia habitual con ellos, y también la toma de decisiones. La cotitularidad de la patria potestad unida a la custodia de uno de ellos provoca muchas situaciones de conflicto. La definición legal no permite, a priori, delimitar cuáles son las decisiones o medidas que el progenitor custodio puede tomar sin contar con el asentimiento del otro. En cuanto a la unilateralidad de las decisiones que pueden adoptar cualquiera de los progenitores en lo que concierne a su hijo menor, vienen determinadas en los usos sociales o circunstancias. En cambio, las decisiones que se deban adoptar por ambos progenitores son las que supongan una trascendencia importante. Debido al vacío legal existente acerca de estas decisiones, habría

que acudir a previa jurisprudencia. En los supuestos en los que no exista acuerdo entre progenitores, se tendrá que llevar a cabo por autorización judicial.

La aparición de los menores en prensa o en medios de comunicación afecta al derecho fundamental de todo niño a su honor, imagen e intimidad. Por ello resulta evidente que ambos padres, en ejercicio responsable de la patria potestad, deban decidir sobre su aparición en los medios. Se utiliza el término 'responsable' porque incluso con la autorización y consentimiento de sus padres, la fiscalía y el defensor del menor podrán actuar de oficio si consideran que se está exponiendo injustificadamente al menor. El reconocimiento de una protección específica a los derechos de la personalidad de los menores se establece a nivel internacional, y los propios medios tienen el deber de velar y proteger a los menores[77].

2. Privacidad y minoría de edad

2.1 La privacidad de los menores

El apartado de la privacidad lo hemos abordado con anterioridad refiriéndonos a todas las personas, tanto anónimas como famosas, y cómo esta quedaba recogida en la ley. Todos los ciudadanos, tanto mayores como menores de edad, estamos sometidos bajo la Ley española, con todo lo que ello supone. Dicho esto, al acudir a la Constitución Española, concretamente el artículo 18, se señala que "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". Aun tratándose de conceptos diferentes privacidad e intimidad personal, la legislación y los usos han dado un trato similar a ambos términos a la hora de aplicarlos. El contenido del artículo es de ámbito general y se aplica tanto a adultos como a menores. Además, no solo está recogido en este artículo de la Constitución, si no que existe una Ley Orgánica de desarrollo que refuerza este contenido. Es la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, donde en su artículo 4, concretamente en los párrafos 1 y 5 dispone lo siguiente "1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones", y "5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros". Esta ley implica una

[77] Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

renovación del sistema jurídico público de protección de los menores, iniciado tras la aprobación de la Constitución. El legislador estatal, mediante esta ley, buscaba ampliar el marco jurídico para la protección pública de los menores en el Ordenamiento Jurídico español, estableciendo unas bases generales del sistema de protección pública en todo el territorio, y sirviendo de referencia a las Comunidades Autónomas para regular esta materia[78].

Es importante hacer referencia a la conexión que existe entre el consentimiento del menor y la privacidad de estos para determinar cuándo puede considerarse que se ha quebrantado esta última. La LO 1/1982 obliga a determinar si el menor reúne las condiciones de madurez suficientes para que él mismo pueda prestar su consentimiento, ya que si la respuesta es afirmativa, su consentimiento será suficiente para justificar una intromisión en sus derechos de honor, intimidad o propia imagen[79]. Pero esto debe ser matizado: la doctrina establece la necesidad de que el consentimiento del menor de edad no emancipado se acompañe de autorización de sus representantes legales cuando exista la necesidad de celebrar un contrato. Además, según el artículo 4.3 de la LOPJM[80], el consentimiento del menor de 18 años[81] no será suficiente para legitimar la intromisión ilegítima cuando se utilice "[…] 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 […]"[82].

Dicho lo anterior, existe la posibilidad de que la privacidad del menor pueda verse afectada por sus padres a pesar de que se actúe a favor de su seguridad. Esto podemos encontrarlo en el artículo 4.5 de la Ley de Protección del Menor. Basándose en este artículo, la Jurisprudencia alega que "[…] No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de control en determinados casos donde las evidencias apunten inequívocamente en esa dirección"[83].

[78]Borrego Muñoz., Gema, "El sistema de protección de menores", *Revista de educación y humanidades*, Madrid, nº 6, 2014.

[79] Artículo 3.1 de LO 1/1982.

[80] Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

[81] Artículo 1 de la LOPJM.

[82] Epígrafe 4 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006, de 15 de marzo.

[83] STS 864/2015.

Ahora bien, en todo momento estamos hablando de situaciones extremas, tanto de los casos de peligro de los menores donde existe una invasión de su privacidad como en los supuestos en los que debe mantenerse intacta esta. Pero también hay situaciones en las que existen sospechas por parte de los progenitores de que la seguridad del menor está en peligro. En estos casos, antes de actuar de forma impulsiva, hay que determinar si hay evidencias de que efectivamente el menor está en peligro o son simplemente sospechas, sin existir ninguna prueba de ello.

En los supuestos relativos a la publicación de fotografías en internet, siempre que ambos padres estén de acuerdo pueden colgar las fotos de los menores en las redes sociales[84].La patria potestad otorga a los padres el deber y la responsabilidad de proteger la imagen de sus hijos menores de edad y, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, será necesario el acuerdo de ambos progenitores para poder publicar imágenes del hijo en común en las redes sociales aunque estos deben evitar en interés del menor una sobreexposición de su hijo en estos ámbitos. El problema existente es el desconocimiento de las posibles consecuencias de la publicación de estas imágenes. En el momento que se publica una fotografía en internet se convierte en pública y se deja de tener la propiedad y la posesión sobre ella. En estos casos, además, la publicación es sobre una tercera persona, menor de edad, siendo posible que no exista consentimiento sobre ello[85]. En caso de existir una sobreexposición[86] de la imagen y la privacidad del menor, se podría considerar que los padres están incumpliendo su obligación de proteger al menor. En estos casos, es deber de cualquier miembro de la sociedad (ya sea persona o institución), comunicar esta desprotección o desamparo a las entidades competentes, según encontramos en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Los menores también pueden denunciarlo en caso de que no estén de acuerdo con el comportamiento de sus padres y si no ha conseguido que eliminen sus fotos de las redes. Estos pueden denunciar ante la Fiscalía de Menores o el juzgado de guardia también pudiendo ponerse en contacto con los servicios sociales o el teléfono de atención a la infancia.

[84] STS, 30 de junio de 2015. FJ2.

[85] Sentencia Civil 360/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

[86] 'Oversharing' término anglosajón utilizado para denominar el fenómeno que consiste en compartir en internet o redes sociales determinados datos personales relacionados con tu vida personal o familiar de forma excesiva.

2.2. La privacidad de menores descendientes de personas famosas

Como bien hemos abordado en otros puntos, la Constitución española no marca diferencias en su legislación a la hora de aplicar los derechos personalísimos a personas públicas y privadas o a personas mayores o menores de edad, salvo excepciones legales en determinados ámbitos en lo que personas públicas se refiere. Por lo tanto, de manera oficial, la privacidad de un menor y de un menor descendiente de persona famosa es la misma, contando con las mismas garantías. Pero lo que es cierto es que la opinión pública considera que las personas famosas y su círculo más próximo no tienen derecho a la intimidad o la propia imagen.

Con los medios de comunicación y las redes sociales, es decir, con el uso de internet en general, la privacidad de los menores se ve muy mermada. Al teclear en internet 'hijos de famosos' o el nombre concreto del menor se encuentran una cantidad muy abundante de enlaces con noticias, fotos y documentos con información sobre los mismos y al alcance de todos. La información que podemos encontrar acerca de un menor anónimo en internet es ínfima o nula. Reiterada Jurisprudencia expone el argumento de que "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 […] Se trata, además, de una menor, cuyo especial interés ha de ser objeto de protección y ha de primar sobre otros intereses"[87].

Son muchas las ocasiones donde la privacidad de los menores se ve vulnerada por la exposición de aspectos de su vida que pertenecen exclusivamente al campo de lo privado. Además, también puede verse vulnerada porque la información que puede darse de ellos y las opiniones que estos generen pueden incidir de forma negativa en su reputación. Es una invasión de privacidad que puede afectar y traer consecuencias en su desarrollo hacia la edad adulta, pudiendo crear a largo plazo trastornos de personalidad por la dificultad de encontrar elementos dentro de la dinámica familiar que posibiliten un refuerzo y una imagen positiva. La actitud de los padres es la mejor coraza para proteger a sus hijos y hacer que prevalezcan sus derechos frente a la sociedad. Lo han demostrado famosos como Javier Bardem y Penélope Cruz, o Alejandro Sanz: sus hijos son completos desconocidos. Para ellos, su imagen, su privacidad y su honor son inviolables y actúan evitando su exposición pública. "Nuestra ley es suficiente, pero tiene que cumplirse. Para ello es muy

[87] STS 163/2009, 11 de marzo.

importante la concienciación de la sociedad en general, incluidos los padres, para que no sea permisiva en ese sentido y de los medios de comunicación para que sean responsables y cumplan lo que se marca en las normas, no tanto por evitar sanciones como por preservar a los menores que, en definitiva, son el bien más importante a proteger"[88].

3. Vulneración del derecho a la propia imagen del menor

La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que se considera como intromisión ilegítima, y por ello, considera como supuestos de vulneración del derecho a la propia imagen, "cualquier utilización de su imagen o nombre en los medios de comunicación que pueda implicar el menoscabo de su honra o reputación., o directamente en las situaciones que sean contrarias a sus intereses, aunque exista consentimiento por parte de menor o de sus representantes legales"[89]. Además de las medidas que puedan desarrollar los padres o tutores legales del menor, es el Ministerio Fiscal el encargado de actuar de oficio o a instancia de las partes en los supuestos que citaremos a continuación y que supongan vulneración del derecho a tratar. Dichos supuestos[90] podemos englobarlos en: reproducción, publicación y difusión de fotografías, video u otro cualquier procedimiento de las imágenes o retrato de una persona en el ámbito de su vida privada o exterior no sujeta a informaciones de interés público; intromisiones ilegítimas por carecer de consentimiento expreso para llevar a cabo el uso de la imagen; intromisiones ilegítimas en los supuestos que se destine la imagen a un fin distinto del que se ha otorgado consentimiento; intromisiones ilegítimas consideradas como tal por la jurisprudencia.

En el primero de los supuestos mencionados, acudimos al artículo 7 de la LO 1/82 para encontrarnos con un listado sobre lo que entiende la ley como intromisiones ilegítimas. Comenzando por el artículo 7.1, "El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas", este supuesto hace referencia a todo tipo de medio de captación de la imagen, ya sean los tradicionales como cámaras de fotos, vídeo, teléfonos móviles como los menos usuales o las técnica más complejas, como teleobjetivos,

[88] Arturo Canalda, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid.

[89] SAP 973/2015.

[90] Herce de la Prada, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, José María Bosch, Barcelona, 1994, Págs. 255 y ss.

las filmaciones clandestinas o cámaras ocultas. Tales intromisiones suelen aparecer en la prensa escrita y audiovisual y suelen afectar a los artistas en general y a sus círculos cercanos, incluyendo entre ellos a sus descendientes menores si los tuviesen. Existen otras circunstancias que son las llamadas 'exclusivas', mediante las cuales es la misma persona famosa la que presta su consentimiento para su publicación a cambio de un beneficio económico.

En los supuestos en los que se incurre en intromisión ilegítima acontece un daño moral que puede ser resarcido de manera económica. Esto es así porque el derecho a la imagen es, junto con el derecho al honor y a la intimidad, un derecho personalísimo, ligado al ámbito patrimonial. En cuanto a la cuantía, vendrá determinada por la lesión o la intromisión ilegítima, siendo esta mayor cuando se lesione la intimidad privada (personal y familiar) de la persona retratada. Además, en estos casos se une también la vulneración del derecho al honor y la vulneración de su reputación. Junto con la cuantía, cabe analizar también la prueba del daño, donde Fernández Albor afirma que "la Jurisprudencia considera necesaria la existencia de lesión o perjuicio moral, siendo la persona afectada la que debe probar que la ilegítima utilización de su imagen ha generado un daño moral y que exista relación entre la imagen utilizada y ese daño moral". Es necesario que pueda documentar la gravedad causada, el daño que la origina y si afecta a su libertad y honradez.

El segundo de los supuestos arriba mencionados que supone una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen es el supuesto en el que no se ha otorgado consentimiento expreso para su utilización. Para este caso concreto, acudimos al artículo 7.5 LO 1⁄82: "La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2". En este supuesto que hemos analizado, se hace referencia a que se consideran intromisiones ilegítimas la captación de la imagen de una persona para su posterior exposición y comercialización para así obtener una ganancia en los supuestos en los que no se ha otorgado consentimiento de las personas de las que se ha utilizado su imagen, siempre en el caso que no sea una limitación reflejada en el artículo 8 y que dichas imágenes sean tomadas en un sitio público, las personas aparezcan en primer plano y se tomen con una finalidad que no tenga interés científico, histórico o cultural. A raíz de la redacción de este artículo, Royo Jara indica que "siendo un precepto concreto en cuanto a la protección del derecho a la propia imagen se refiere al conectarlos con la expresión 'lugares o momentos de su vida privada' introduce un

elemento perturbador o confuso en cuanto que a primera vista parece como si el texto no reconociera en el derecho a la propia imagen un derecho independiente y autónomo del derecho a la intimidad de la vida privada" [91]. Así, continua Royo Jara, "No es de extrañar que la separación entre la imagen y la intimidad ha llevado a muchos autores hasta el extremo de considerar que el atentado a la intimidad de la vida privada no constituye en absoluto un elemento constitutivo de la intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen"[92]. Contraria a esta postura de Royo Jara está la misma ley española, que amplía el ámbito privado y hace una equiparación de la vida privada con la vida profesional (para las personas no famosas), que abarca el permanecer en lugares públicos y la vida exterior. Como aclaración a esto, decir que la vida privada según la ley española, es todo lo que no esté regulado y establecido en el artículo 8 LO 1/82.

El tercer y último supuesto a tratar es el que hace referencia a cuándo la utilización de la imagen se destina a un fin distinto al que se ha otorgado su consentimiento en un principio y por ello concurre una intromisión ilegítima. Este supuesto lo vemos reflejado en el artículo 7.6 LO 1/82. Este supuesto no abarca solamente a la imagen, sino también su nombre y su voz. La utilización de una fotografía fija o en movimiento de una persona prestada por cortesía sin mediar ningún contrato con fines comerciales y, en cambio, se destina a un mal uso que pueda ser derivado de mala fe puede derivar a que sea utilizada con fines publicitarios o a que se comercialice con ella.

Dejando atrás los supuestos comentados que constituyen intromisión ilegítima, conviene valorar los casos que no lo constituyan o supuestos de interés público informativo que justifican la difusión inconsentida de la imagen según la ley.

No se consideran intromisiones ilegítimas aquellas informaciones gráficas sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria, independientemente de su mayoría o minoría de edad. Dichos casos son: las limitaciones objetivas o que atañen a todo tipo de personas; los fines de interés histórico, científico y cultural relevante; la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como accesoria; y el anonimato y el derecho a la propia imagen.

---

[91] Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex, Madrid, 1987. Pág. 120.

[92] Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen*, Colex, Madrid, 1987, Págs. 148 a 149.

El artículo 8 LO 1/82 establece las limitaciones objetivas para todo tipo de personas, tanto famosas como no famosas y las limitaciones subjetivas, que están enfocadas a todas las personas que desempeñan un cargo público.

Concretando los fines de interés histórico, científico y cultural relevantes, quedan recogidos en legislaciones diferentes, como la italiana o la argentina. En lo que respecta a la ley española destacamos el artículo 8.1 LO 1/82 "No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.". Hay que subrayar que dichos intereses tienen que ser suficientemente destacados e importantes. En el caso de los menores también es aplicable este artículo, tomando como ejemplo el supuesto de la desaparición de un niño, donde la difusión de su imagen en los medios de comunicación sería válida. La importancia de éstos en su búsqueda y la necesidad de que la imagen sea completamente reconocible e identificable supone la prevalencia de otro interés, como puede ser su propia vida, por encima de la imagen del menor[93].

En cuanto al interés histórico, se hace referencia a que tenga valor para la historia en tiempo pasado. Es decir, que la imagen tomada represente y que aparezca en ella un suceso importante y de interés general para el desarrollo y evolución de la sociedad y que a la vez sea interesante para el conocimiento de un personaje histórico. Cuando se habla de interés histórico, la redacción del artículo hace referencia a la historia antigua de personas fallecidas y que dentro de los límites legales no constituyen intromisión ilegítima de la difusión de imágenes en el momento que tengan un interés relevante. En caso contrario, pueden ejercitar acciones las personas que estén vivas. Conviene determinar qué entendemos por historia antigua o historia contemporánea. Ravanas considera que se puede distinguir entre los momentos que marcan la evolución de la sociedad y los que tienen interés nacional o internacional, por lo que debe priorizarse el interés colectivo público como consecuencia del derecho a la información y, por otro lado, los acontecimientos diversos cotidianos. Junto con lo expuesto por Ravanas, Vercellone habla de sucesos que, sin ser de interés público, son susceptibles de ser interesantes para el público[94].

[93] De Lama Aymá, Alejandra, *Los derechos de la personalidad del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 190-192.

[94] Vercellone, Paolo, *Il diritto sul proio ritratto*, UTET, Torino, 1959, pág. 89.

En cuanto a los hechos científicos, son aquellos que poseen un interés para la medicina, etnología, criminología…para la ciencia en general. "La no observación de estas condiciones entendemos que no es lícita y por tanto origina atentados al derecho a la imagen del paciente que no diere su consentimiento o la publicación de los retratos con las consiguientes consecuencias"[95] .

Por último, en lo referente a los intereses culturales, este término aparece en el artículo 8.1 LO 1/82. Los fines científicos, didácticos y culturales, al igual que los términos a los que hacen referencia, tienen gran amplitud y la no especificación de ellos hace necesario que la normativa que la refleja sea mucho más explícita para que queden protegidos de mayor manera. Gitrama comenta al respecto que "también los fines didácticos y científicos son culturales y entre los genéricos fines culturales cabría incluir los artísticos, lo cual posiblemente explicaría la negación de la exclusiva que integra el derecho a la propia imagen, pues siempre podría invocar el autor de la imagen lo artístico de su obra para libremente publicarlas"[96].

En lo que se refiere a la información sobre un suceso público cuando la imagen de la persona aparezca como accesoria, lo encontramos en el artículo 8.2.c) LO 1/82[97]. El fundamento de este precepto radica en que en los supuestos en los que aparecen personas en fotografías o vídeos, éstas tienen que aparecer como una parte más del fondo donde tiene lugar el hecho o acontecimiento de interés público. En estos supuestos no se considerará intromisión ilegítima, pero sí lo será en el caso de que aparezca la imagen de un menor y no se aplique ninguna medida para difuminar su rostro y derivados, ya que se estarían vulnerando sus derechos. Esta circunstancia se aplica a cualquier menor, sea o no descendiente de persona famosa. Los ejemplos de acontecimientos de interés público en lo que la imagen de una persona resultaría accesoria serían los supuestos de un partido de cualquier deporte o un mitin político, ya que su difusión o publicación no puede impedirse por el hecho de que predomine su derecho a la propia imagen. El problema podemos encontrarlo en los casos en los que no se sabe con seguridad qué se entiende por acto público. En el caso de los menores de edad, el artículo 8.2 de la LO 1/82 se aplica cuando éstos desempeñan actividades de notoriedad pública o directamente son ellos sobre los que

[95] Gitrama González, Manuel, *El derecho a la propia imagen,* Seix Editor, Tomo XI, Barcelona 1962, pág.354.

[96] Gitrama González, Manuel, *El derecho a la propia imagen,* Seix Editor, Tomo XI, Barcelona 1962, pág 354.

[97] Art. 8.2. c) LO 1/82 "La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria".

se centra la noticia. Un ejemplo de esto es cuando los mismos menores se hacen famosos por cualquier circunstancia antes de tener la mayoría de edad y aparecen en los medios de comunicación inevitablemente. Es de especial importancia resaltar los supuestos en los que la noticia se centre directamente en el menor, ya que todo lo que suponga un perjuicio para sus intereses y desarrollo de su personalidad se calificará como intromisión ilegítima[98].

Por último, ha de hacerse mención a un apartado concreto de este artículo 8.2 LO 1/82: "[…] que el carácter del acto sea público, o bien que se capte en lugares abiertos al público". Según lo reflejado, hay que diferenciar entre cuando se capta una imagen de un personaje público que ejerza su trabajo en un lugar público, de las situaciones en que esté ejerciendo una actividad de su vida privada en un lugar público[99]. Esta observación se aplica a personajes públicos tanto mayores como menores de edad.

4. Consentimiento de captación de la imagen del menor

4.1 El consentimiento en la ley española

Para abordar el tema del consentimiento en lo que a la captación de la imagen se refiere, es conveniente acudir a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El artículo 2.2 de dicha ley establece que "no se apreciará la intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por la Ley y cuando el titular del derecho hubiere otorgado su consentimiento expreso". Resaltar de dicho precepto la necesidad de que el consentimiento sea expreso, ya que esto supone una diferencia y una novedad frente otras legislaciones de otros países que simplemente hablan de consentimiento en un sentido más amplio. Por ello, nuestra legislación no autoriza el consentimiento tácito o presunto, exclusivamente acepta el expreso. La ley española, junto con el artículo mencionado previamente, enlaza el artículo 7, que expone las intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado, y el artículo 8, que habla de las limitaciones legales.

A pesar de lo expuesto anteriormente acerca de la necesidad de que el consentimiento sea expreso, existe un sector de la doctrina española[100] que se decanta por una posición más

[98] Artículo 4.3 LO 1/1996.

[99] STS 9 mayo de 1988 (RJ 1988/4049).

[100] Gitrama González, entre otros.

similar a la doctrina italiana y francesa, partidarios de que el consentimiento tácito[101] o presunto[102] sea válido en los casos en que las personas retratadas se aprovechen de la publicidad de su imagen para alcanzar popularidad o renombre, especialmente en el caso que no se opongan posteriormente a dicha difusión de su imagen. En todo caso, ha de mencionarse que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de febrero de 2006[103], ha determinado que el consentimiento presunto no elimina la intromisión, es decir, en el supuesto que exista falta de prueba de si ha existido consentimiento o no, no puede presumirse su existencia[104].

El consentimiento de la utilización, reproducción, difusión o publicación de la imagen debe otorgarse en los hechos acontecidos en un lugar público. Aquí entra en juego que la persona sea o no famosa, ya que si una persona no famosa niega su consentimiento para la utilización de su imagen, estaríamos ante una intromisión[105].

Para que el consentimiento sea válido y lícito es necesario que se preste conforme a lo relatado en el artículo 1258 CC, "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". La lesión del derecho a la imagen se produce cuando se destina dicha captación de la imagen a otra finalidad diferente a la contraída, es decir, en estos casos se producirían intromisiones ilegítimas del derecho a la imagen. Además, el consentimiento puede expresarse de forma oral y, como ya se ha mencionado previamente, de forma expresa y cumpliendo los requisitos del artículo 1258 CC. La validez que posee dicho consentimiento supone una limitación en el tiempo, un destinatario determinado y un objeto definido.

---

[101] Clavería Gosálbez, Luis Humberto, *Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen, en 'Anuario de Derecho Civil,* Anuario de Derecho Civil, Madrid, julio-septiembre 1994, págs. 63-67.

[102] Rovira Suerio, María E, *La responsabilidad civil de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Cedecs, España, 1999, Págs. 82-83.

[103] Ref. Iustel: 247746.

[104] AJ/S46, comentario al caso de la STS (Sala de lo Civil) de 22 de febrero de 2006. SSTS (Sala de lo civil) de 7 de julio de 2004 y de 29 de marzo de 1996, se deduce que corresponde a la prueba del consentimiento del titular de los derechos en los derechos al honor, intimidad o propia imagen al que se ha entrometido.

[105] STS 3 de noviembre de 1988 R. 8408.

4.2 Consentimiento por parte de los representantes legales del menor

A continuación, pasaremos a hacer una exposición sobre el consentimiento otorgado por los representantes legales de los menores sobre el uso de su imagen. Para hablar de dicha cuestión, es conveniente recalcar el uso de dos legislaciones que van unidas a la hora de tratar este tema: la LO 1/82, que hemos analizado, y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, junto con su reglamento de desarrollo, aprobado mediante RD 1720/2007. Para abordar la salvaguarda de los dos derechos (propia imagen y protección de datos), el consentimiento es la herramienta esencial para hacerles frente. Según lo establecido en el Real Decreto, concretamente su artículo 13, la edad mínima de los menores de edad para que presten consentimiento y sea válido en relación al tratamiento de sus datos personales es de catorce años. Es decir, los menores de catorce años necesitarán del consentimiento de sus padres o tutores legales para la disposición de estos derechos. En cambio, nos volvemos a encontrar con la ambigüedad antes mencionada en otros artículos de la LO 1/82, la cual, en su artículo 3 que es el que hace referencia a los derechos de propia imagen, no hace referencia al límite de catorce años y utiliza el término 'menores de edad' en el sentido amplio de la palabra (dieciocho años). La ley mencionada también hace referencia a que los menores de edad podrán prestar consentimiento por sí mismos siempre y cuando dispongan de las condiciones de madurez suficientes. Volvemos a encontrarnos con la ambigüedad que desprende el término madurez suficiente, aunque podemos entender que hace referencia a que los menores dispongan de razón y capacidad de comprensión suficientes para entender lo que supone dar consentimiento acerca del uso de su propia imagen.

En cuanto a la forma de prestar dicho consentimiento, será necesario que se otorgue de forma escrita por los padres o tutores legales del menor, siendo necesario que el Ministerio Fiscal sea conocedor del consentimiento. El trato a este consentimiento debe entenderse en tres vertientes: uno para la captación, otro para la grabación y el último para la publicación de la imagen.

Una cuestión destacada a la hora de prestar el consentimiento por parte de los representantes legales del menor es el cómo ejercen ambos la patria potestad sobre su hijo. Nos remitimos al artículo 156 CC, el cual establece que se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. El

conflicto surge cuando uno de los progenitores no está a favor del tratamiento de la imagen del menor. Destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de junio de 2015 (1123/2015) donde no existe consenso entre los progenitores para la utilización de la imagen de su hijo menor. Lo que se desprende del fallo de la sentencia es que deberá analizarse las consecuencias que puedan producirse de dicho uso de la imagen y la difusión que tendrá el uso de su imagen. Además, dicha Sentencia señala que el progenitor que se niega al uso de la imagen del menor puede solicitar el cese del contrato, y el progenitor que está a favor de su uso puede acudir a la vía judicial para que se produzca la autorización.

Otra de las cuestiones a destacar y que puede presentar mayor dificultad es el consentimiento en el ámbito familiar a la hora de legitimar intromisiones en la 'intimidad familiar', ya que es necesario determinar, caso por caso y atendiendo a las condiciones de capacidad de cada miembro de la familia, si es necesario el consentimiento de todos los miembros de la familia o es suficiente con el consentimiento de uno de los afectados[106].

Para finalizar, cabe resaltar la entrada en vigor del pasado 25 de mayo de 2018 del Reglamento de la Unión Europea 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 y libre circulación de datos personales. Desde esta fecha, el Reglamento General de Protección de datos (RGDP) ha sustituido a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPD) y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Una de las novedades que podemos encontrar es en lo relativo al consentimiento, donde se mantienen los mismos principios del consentimiento que establecía la LOPD, que exigían un consentimiento libre, informado, específico e inequívoco. La novedad es que para considerar que el consentimiento es inequívoco, deberá existir una declaración del interesado o una acción positiva que manifieste su conformidad[107].

4.3 Consentimiento por los menores

A pesar de haber avanzado en el subepígrafe anterior algunas ideas, es preciso hacer un estudio sobre el consentimiento de las personas sin plena capacidad de obrar, como es el

[106] STS de 13 de julio de 2004.

[107] Considerando 32 y artículo 4.11) del RGPD.

caso de los menores de edad. Partiendo de aquí, puede darse que el menor de edad no emancipado[108] tenga condiciones de madurez suficiente para poder prestar el consentimiento y, por otro lado, que el menor de edad no tenga condiciones de madurez suficientes para poder prestarlo.

En el supuesto que el menor tenga condiciones de madurez suficientes, la LO 1/82 obliga a determinar si el menor reúne dicha característica[109] para que él mismo pueda prestar su consentimiento, porque si ello es afirmativo, su consentimiento será suficiente, en principio, para justificar una intromisión en sus derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen[110].

Ahora bien: la facultad del menor con condiciones de madurez suficientes debe matizarse: Por un lado, la doctrina se ha planteado la necesidad de que el consentimiento del menor de edad no emancipado se acompañe de autorización de sus representantes legales[111] cuando el consentimiento se otorgue para celebrar un contrato. Es el artículo 162 CC en su último párrafo donde dispone que "Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio[112], sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158". De este precepto podemos deducir que sus representantes legales deberán contar con el consentimiento de los menores para la correcta formación del contrato. Por otro lado, según el artículo 4.3 de la LOPJM, el consentimiento del menor de 18 años no será suficiente para legitimar la intromisión ilegítima cuando se utilice "[…] su imagen o su nombre en los medios de

[108] La remisión por parte del artículo 3.1 de la LO 1/82 a lo dispuesto en la legislación civil y la referencia a 'las condiciones de madurez' suficientes permiten pensar que el artículo 3.1 de la LO 1982 se refiere sólo a los menores no emancipados.

[109] A pesar de que la doctrina ha intentado fijar una edad a partir de la cual presumir que el menor tiene las condiciones de madurez suficientes (De Lama Aymá, Alejandra, *Los derechos de la personalidad del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, págs. 147-158), en la medida en que la Ley se remite a 'unas condiciones de madurez suficientes', habrá que acudir a las circunstancias del caso concreto para valorar esas condiciones (ep. 3.3 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006, de 15 de marzo). De la STS de 26 de marzo de 2003 se puede extraer una regla orientadora: Una persona con 14 años tiene en principio condiciones de madurez suficientes para prestar su consentimiento.

[110] Art 3.1 LO 1/82.

[111] De Lama Aymá, Alejandra, *Los derechos de la personalidad del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, págs. 137-138.

[112] Ventoso Escribano, Alfonso, *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Ed. Colex, Madrid, 1989, pág. 150.

comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses […]"[113].

En el caso de que el menor no tenga condiciones de madurez suficientes, según el artículo 3.2 de la LO 1/82 "[…] el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo al Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado[114]. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez […]". En lo relativo al consentimiento por parte de los representantes legales a los medios de comunicación, el artículo 4.3[115] de la LOPJM repite la misma regla que para el consentimiento del menor. Sí que sería válido en cualquier caso si se comunica el consentimiento proyectado al Ministerio Fiscal y no muestra su oposición[116]. En caso de celebrar un contrato que obligue a una prestación personal del menor sin madurez suficiente, corresponde a sus representantes legales dar el consentimiento[117], sin perjuicio de que deba intervenir el Ministerio Fiscal.

Como novedad del RGPD en lo relativo a la obtención del consentimiento de los menores, no podrán ofrecerse servicios de la sociedad de la información a menores de 16 años sin el consentimiento de los progenitores o del tutor legal, salvo que una ley nacional establezca una edad inferior que, en ningún caso, será menos de 13 años.

4.3 Revocación del consentimiento

En cuanto a la revocación del consentimiento prestado, en el artículo 2.3 de la LO 1/82 encontramos la posibilidad de que éste puede producirse en cualquier momento, debiéndose de indemnizar los daños y perjuicios causados. Este caso previamente citado se produce cuando la persona haya prestado el consentimiento para la publicación de su

[113] Epígrafe 4 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006, de 15 de marzo.

[114] La intervención del Ministerio Fiscal es necesaria para que no se vulneren los intereses del menor. AJ/S50/S49 de la STS (Sala de lo civil) de 7 de octubre de 1996.

[115] "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".

[116] Epígrafe 3.4 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2006, de 15 de marzo.

[117] Artículo 162 CC y Artículo 3 de la LO 1/82.

imagen de forma expresa o cuando se ha hecho cuando existe autorización legal. A la hora de abordar la revocabilidad es preciso matizar dos vertientes: la vertiente extracontractual y la contractual.

En la vía extracontractual, el consentimiento se produce para la utilización esporádica de la imagen sin que se produzca repetición de ésta. Por su parte, la vía contractual supone la utilización de la imagen se emplea de forma contrapuesta a la vía extracontractual, es decir, se repite la utilización de ésta. El uso de esa imagen debe ceñirse a lo establecido en el contrato, existiendo una vulneración del contrato cuando la publicación o reproducción de la imagen se emplee para otros fines no precisados. Es en el artículo 7.6 LO 1/82 donde vemos reflejada como intromisión ilegítima "La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga", siempre y cuando no estén previstos esos fines de forma contractual. A la hora de proceder a la revocación rige el principio 'pacta sunt servanda', es decir, para que pueda producirse dicha revocabilidad es necesario que exista una causa justa y un motivo suficiente para que pueda producirse. Además, para que pueda producirse la renuncia unilateral del contrato por una de las partes, es necesario que la otra parte haya actuado de mala fe.

Es conveniente analizar con amplitud el artículo 2.3 de la LO 1/82 mencionado anteriormente sobre la revocación. De él podemos extraer que es posible realizarla en cualquier momento a lo largo del tiempo, sin hacer referencia a ningún momento concreto del contrato. Dicho artículo tampoco hace referencia a ninguna forma concreta de revocación, es decir, se presume que sea de forma expresa al igual que se ha otorgado dicho consentimiento. En cuanto a los motivos por los que se produce la revocación, no existen causas concretas a las que haya que acudir para poder ejercerla. En este caso, es lo que se entiende por justa causa. Para concretar más lo que se entiende por justa causa es conveniente acudir al artículo 1256 CC, que establece que "la validez y el cumplimiento de los contratos no deben dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". También es preciso observar el artículo 1258 CC: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Gracias a este último artículo es posible concretar el artículo 2.3 LO1/82, ya que podemos deducir de él que para la retirada de cierto tipo de publicaciones que se estuviesen realizando, el momento de promulgar la retirada es en ese mismo instante, para

frenar la reproducción o divulgación de la imagen. También observamos que no es posible la revocación del uso de la imagen por parte de la persona si está actuando de mala fe o simplemente por motivos que no se consideren válidos o que exista justa causa[118]. Además, por el hecho de actuar por vía contractual, el incumplimiento por parte de la persona de la que se va a hacer uso de su imagen no debe entenderse como revocación, sino como quebrantamiento del contrato.

Plenamente relacionado con lo relatado con anterioridad es la cuestión de los derechos de indemnización que se generan en el momento en el que se ha producido la revocación. La LO 1/82 protege el derecho al arrepentimiento y, junto a este, recoge el derecho a la indemnización, siendo este un derecho secundario moral. Además, aquella no es automática, es decir, se habrá de valorar dependiendo cada caso y analizándolo con anterioridad. Por ello muchas veces puede suponer un desequilibrio entre la indemnización y los daños morales.

En cuanto a la revocación del consentimiento por parte de los menores, en principio se puede decir que corresponde a los que han otorgado el consentimiento en ese momento[119], sin previa intervención del Ministerio Fiscal, ya que lo que se pretende es cambiar el status de los derechos de la personalidad[120]. En el caso de que haya habido un contrato y en función de las circunstancias, el Ministerio Fiscal podrá intervenir para proteger el patrimonio del menor si de la revocación del consentimiento pudiera resultar un perjuicio económico relevante o si se produjera un conflicto de intereses entre el menor no emancipado y sus representantes legales[121]. Incluso en función de las circunstancias, podría plantearse la necesidad de la intervención del juez si la revocación pudiera equipararse a una renuncia de derechos del primer inciso del artículo 166 y del artículo 271.3 CC. En cualquier caso, debido a que es la figura del menor la que se quiere proteger, habrá que acudir siempre a su interés. En el supuesto en que se haya consentido prestar su imagen,

[118] STS, de 16 de junio de 1990 (Caso Ana Obregón).

[119] Si el consentimiento fue otorgado por los representantes legales porque el menor carecía de madurez suficiente, una vez que la alcanza, corresponde a éste y no a sus representantes legales el ejercicio de la facultad de revocación, porque los representantes legales ya no están legitimados para determinar el alcance de las intromisiones en los derechos del menor, sin perjuicio de lo que se ha dicho respecto a los contratos.

[120] De Lama Aymá, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006,págs. 168-169.

[121] Arts. 163, 167, 232 y 299 del Código Civil.

existirá en cualquier momento la posibilidad de revocación de dicho consentimiento, siempre que se actúe a favor del interés del menor[122].

5. Impacto en medios de comunicación y redes sociales

En este epígrafe trataremos el valor constitucional de la protección de la infancia y la juventud, concretamente la protección reforzada de los derechos de los menores frente al derecho a la información en el ámbito de los medios de comunicación y las redes sociales. La característica principal que se observa es que no poseen durante ese tiempo la plenitud de su capacidad de obrar, por lo que el Ordenamiento Jurídico vuelca sobre ellos una protección mayor. En el conflicto existente entre el derecho a la información y la libertad de expresión en los medios de comunicación y redes sociales y los propios derechos de la personalidad de los menores, existen normas de tutela especial para estos últimos al ser más vulnerables; y para quienes cualquier proyección pública de su vida privada puede incidir de manera muy desfavorable en el desarrollo de su personalidad.

Destacamos en la Constitución varios artículos en este tema, como el 20.4 CE, donde hace referencia al derecho a la información y a los menores dentro de los límites que existen, al igual que el artículo 39.4 CE, que establece que los niños dispondrán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que protejan sus derechos. También cabe mencionar de manera más pasajera el artículo 10 CE, donde hace referencia al libre desarrollo de la personalidad, protegiéndola siempre frente injerencias externas. El fundamento del mandato constitucional acerca de su protección es la falta de desarrollo físico y psíquico del menor y por ende que asuma con mayor dificultad que una persona adulta las consecuencias de las intromisiones de los medios de comunicación en su honor, intimidad y propia imagen. El Tribunal Constitucional considera que para que pueda darse el derecho a la información y que prime sobre los derechos de la personalidad, tiene que ser una información veraz, de interés público y que haya sido transmitida a través de un medio

[122] STC, de 19 de abril de 1994: “el consentimiento podrá ser revocado porque el derecho de personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado". También señala: "la revocación de la autorización para la difusión de la propia imagen no puede proyectarse hacia el pasado [...] corresponde a los Tribunales ordinarios apreciar si afecta o no a un proceso de publicación en marcha, aunque no consumado; un elemento relevante para dicha apreciación, en los supuestos de decisión contractual del derecho, será el ofrecimiento o no de garantías del resarcimiento de los perjuicios que puedan derivarse de la revocación".

de comunicación o red social[123]. El tratamiento de la información que tenga relación con menores o dirigidas a estos deberá realizarse bajo la tutela del interés del menor, es decir, con mayor garantía de dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del mismo; y haciéndose una interpretación restrictiva del ejercicio de la libertad de información y expresión.

La protección reforzada existente en el tema a tratar se justifica observando que la intensidad del daño se multiplica cuando la lesión de los derechos del menor se realiza a través de los medios de comunicación. El límite existente que establece el Tribunal Constitucional se encuentra en que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar y viene establecido con el precepto de 'límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz'[124].

La creciente importancia y desarrollo que han adquirido en nuestras vidas las nuevas tecnologías es innegable. El intercambio de información y, por ello, la transmisión de la misma se produce de manera inmediata, pudiendo hacerse con mucha facilidad y rapidez. Los derechos al honor, intimidad y propia imagen, al estar sometidos a una gran exposición, tienen un mayor grado de vulnerabilidad y muchas veces sufren de manera ilícita situaciones en los que ven vulnerados sus derechos debido a que la difusión de información, opiniones o imágenes mediante páginas webs amplía el impacto de dicha difusión, permitiendo que lleguen de manera instantánea a todo el mundo y que quede fijado en el tiempo, pudiendo repetirse los ataques que se han producido de manera constante y reiterada. Por lo tanto estos riesgos se manifiestan de forma más notoria en los supuestos de menores de edad, ya que ellos han nacido en una época tecnológica y muchos han utilizado y utilizan las redes sociales desconociendo, en la gran mayoría de los casos, los peligros de internet relativos a la privacidad. En internet, el menor tiene derecho a ejercer su libertad de expresión y a publicar cualquier tipo de información que desee[125]. El

[123] Estos supuestos son los generales pero existen matizaciones cuando se trata de aplicar dicho derecho a menores de edad. Para tratar estos matices acudimos a la Ley Orgánica 1/1982, mencionada a lo largo de este trabajo, y recordamos precisamente lo establecido respecto al consentimiento, pudiendo otorgarse en los casos que tengan condiciones de madurez suficientes o, en caso contrario, que sea prestada por sus representantes o tutores legales.

[124] STC 158/2009, de 25 de junio.

[125] Podemos hacer una matización en lo referente a este aspecto, ya que existen algunas redes sociales, como es el caso de Instagram o facebook, donde existe un filtro de edad para su uso a personas con más de 14 años.

problema que surge es que su desarrollo de la personalidad puede verse afectado por injerencias ilegítimas en su vida privada, la difusión inconsentida de sus datos personales o la manipulación de su comportamiento.

Algunos de los riesgos a los que se exponen los menores en el mundo de las redes sociales son, entre otros son:

- La suplantación de identidad, donde un tercero asume la identidad del menor[126].

- La difusión no consentida de fotografías[127]: publicación de imágenes donde aparecen otros menores o adultos, sin que haya mediado consentimiento por su parte.

- Cyberbullying: imágenes publicadas por un menor sobre otro menor con la finalidad de ridiculizarle o ponerle en evidencia.

- Morphing[128]: captación de imágenes de menores publicadas en redes sociales, donde posteriormente son retocadas para fines de pornografía infantil.

Ante todos esos riesgos y otros existentes, existen una serie de precauciones o prevenciones[129] para el correcto uso de la difusión de imágenes de menores en redes sociales[130]:

- Si los menores usan redes sociales es conveniente que utilicen un perfil privado. En el caso de un perfil de una persona adulta que quiera subir una foto de un menor, habrá que

[126] Grooming "Práctica en la cual un adulto se intenta ganar la confianza de un menor para conseguir una imagen, video o cualquier otro propósito que menoscabe el interés superior del menor". La práctica más habitual del grooming es suplantación de la identidad de un menor.

[127] Gil Antón, Ana María, "La privacidad del menor en internet", *R.E.D.S*, nº3, 2013, pág. 128.

[128] Un ejemplo de esto es cuando, mediante un programa informático, se consigue retocar la foto del menor de tal manera que queda su cara con el cuerpo de otro desnudo.

[129] www.protégeles.com Esta web se encarga de prestar asesoramiento de cómo puede ser utilizada la imagen del menor en internet, así como, las vulneraciones de la imagen que se puedan producir. Esta web depende del Programa de Seguridad en Internet de la Comisión Europea, las familias en España disponen de una Línea de Ayuda para casos en los que se esté haciendo un uso incorrecto de imágenes de menores de edad, y otras situaciones similares: http://www.ciberfamilias.com (mayo 2018).

[130] Fominaya, Carlota; Peraita, Laura "Motivos por los que no debes colgar fotos de tus hijos por las redes sociales", ABC, 4/11/13. En http://www.abc.es/familia-padres-hijos/20131014/abci-hijos-fotos-facebook-201310101706.html (mayo 2018).

cerciorarse de que exclusivamente podrá ver la foto personas de su confianza. En el caso de que pueda verse por más gente, evitar su identificación por su nombre u otros medios.

- En el caso de padres separados o famosos, se precisa del consentimiento del progenitor que no está subiendo la imagen del menor, ya que la negación por parte de alguno de ellos para no publicarla sería suficiente[131].

- Conocer el uso correcto de cada red social que se quiera utilizar.

Independientemente de lo anterior, han surgido como complemento en la protección de sus intereses, una serie de iniciativas que apuestan por la aprobación de recomendaciones[132] relativas a la protección de datos personales como los elaborados por el Grupo del artículo 29 y las agencias de protección de datos, además de las estrategias de fomento de la formación, conocimientos y habilidades necesarias para que los jóvenes se desenvuelvan adecuadamente en la red.

Entre las previsiones legales mencionadas anterior mente, destaca la LSSI[133], concretamente su artículo 8.1, que establece que, "en caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que la Ley recoge, los órganos competentes para su protección podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran". Concretando todavía más, la letra d) incluye la protección de la juventud y de la infancia. Además, la Ley determina la responsabilidad del autor y titular de la página web donde aparecen los contenidos ofensivos de los derechos del menor, y otorga "obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red".

Es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal la encargada de velar por los datos de carácter personal, en especial, su imagen.

---

[131] Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección primera de 4 de junio de 2015, la cual resuelve que un progenitor no puede publicar fotos de los menores en redes sociales sin el consentimiento del otro progenitor.

[132] Fominaya, Carlota; Peraita, Laura "Motivos por los que no debes colgar fotos de tus hijos por las redes sociales", ABC, 4/11/13. En http://www.abc.es/familia-padres-hijos/20131014/abci-hijos-fotos-facebook-201310101706.html (mayo 2018).

[133] Ley de Servicios de la Sociedad de la Información.

Cabe destacar también el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD[134], en cuyo artículo 13 alude al tratamiento de los datos personales de los menores. Haciendo referencia a la regla predominante del consentimiento para tratar los datos de carácter personal, el apartado primero de este artículo acepta y confirma la posibilidad de que sea válido el consentimiento que otorguen los menores de catorce años, pero que se necesita el consentimiento de los padres o tutores en el caso de los menores de dicha edad. En el segundo apartado se establece una prohibición genérica de utilizar al menor para obtener información sobre el resto de miembros de la familia como 'los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros sin el consentimiento de los titulares de tales datos'. En su tercer apartado refleja que la información dirigida a menores para tratar sus datos se exprese en un lenguaje que les resulte fácilmente comprensible para aquellos. Y en el cuarto apartado se le traslada al responsable del fichero una doble obligación: por un lado, articular los procedimientos que garanticen la comprobación efectiva de la edad del menor y, por otro lado, verificar la autenticidad del consentimiento prestado por los padres, tutores o representantes legales.

Ahora bien, lo mencionado anteriormente se aplica a todos los menores, sin excepción, no siendo relevante si sus progenitores son o no personajes famosos. La protección dela figura del menor es esencial, va más allá de la profesión de sus ascendientes. Pero lo que es innegable es que estos están expuestos de una forma mayor, por lo que todo lo que ellos publiquen en redes sociales o sus propias acciones van a estar más en el punto de mira. Además, si recordamos el artículo 13.2 que hemos mencionado en el párrafo anterior, cualquier cosa que éstos publiquen puede servir para conocer más información de sus progenitores y puede ser utilizada contra ellos. Ha de destacarse que no es solo lo que los menores puedan publicar en sus redes sociales o ellos mismos puedan hacer en lugares públicos y que sea captado y expuesto por los medios de comunicación posteriormente, si no que ellos también están más expuestos a recibir cualquier comentario por parte de usuarios de redes sociales, sea bueno, malo, veraz o falso. También puede suceder que sean los mismos ascendientes los que publican las fotos de sus hijos, ya sea exponiendo algún dato sobre ellos o directamente mostrando sus rostros.

[134] Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal.

No existe legislación vigente para tratar el tema concreto de las redes sociales, encontrándonos con un vacío legal a pesar de la importancia que tienen actualmente. A pesar de ello, quedan amparadas bajo la Ley Orgánica 15/1999 mencionada con anterioridad. Los usuarios de redes sociales quedan bajo la protección de dicha ley tanto en lo relativo a la publicación de imágenes como al resto de la información. Podemos observar dos posturas en lo que respecta a la publicación de imágenes de menores por parte de sus progenitores: la primera, el supuesto en el que unos padres muestren a su hijo en redes sociales no significa que estén autorizando de forma expresa o tácita que esas imágenes se puedan reproducir en otros medios, existiendo la necesidad de que se siga protegiendo su imagen en el resto de medios[135]. Según una segunda postura, en el caso de que se hayan publicado imágenes mostrando el rostro de sus hijos, los medios se ceñirían al vacío legal, por lo que si los padres han sido los que han hecho pública la imagen de cierta fotografía, no sería necesaria la pixelación de esa foto concreta, no teniendo sentido si han sido sus padres los que los han expuesto en sus redes sociales[136]. Independientemente de la posición adoptada, no cabe duda de que existe un interés común que es la protección del menor. La infancia es el interés de mayor protección por la Ley y por el artículo 39.4 de la Constitución Española, porque es su derecho poder desarrollarse como una persona que está creciendo. Por dicha razón ha de ser protegida por todos, y no solo por sus progenitores. Y ello teniendo siempre en cuenta que se va a actuar siempre a favor del menor y siempre que haya duda se actuará mirando y pensando en sus derechos.

Ahondando en ese vacío legal existente en lo relativo a las redes sociales, habría que determinar si los mismos padres, al exponer a su hijo menor, no estarían sobrepasando la legalidad. Surge la cuestión de por qué no se considera válido que un fotógrafo o paparazzi capte la imagen de un menor considerándose un delito, pero en cambio, si sus padres lo sobreexponen en redes sociales, sea válido, independientemente de que el fin de la utilización de esa imagen sea totalmente diferente. Existen supuestos en los que determinados famosos están a la orden del día porque durante un tiempo han protagonizado algún suceso por el que están más en los medios de comunicación y, junto a ellos, sus hijos menores por sufrir el acoso constante de las cámaras de los medios de

[135] Postura defendida por Teresa Bueyes, abogada especializada en Derecho al honor, la intimidad y la imagen de famosos.

[136] Postura defendida por Karen Parra, abogada especializada en Derecho civil y penal.

comunicación delante de ellos constantemente[137]. Por mucho que los medios entiendan que los primeros que exponen a sus hijos son los famosos, la protección del menor va más allá de lo que puedan considerar los propios padres. Es por dicho motivo que la labor de los paparazzi en este sentido puede considerarse acoso e intromisión en el derecho a la intimidad del menor.

6. La mayoría de edad del menor

El objetivo de este epígrafe es determinar, por un lado, qué significa tener la mayoría de edad y, por otro lado, la problemática que surge cuando un menor descendiente de famoso adquiere esa mayoría de edad.

Si acudimos al artículo 12 CE, se señala en el mismo que "Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años". La mayoría de edad a la que se refiere dicho artículo es a efectos políticos, pero no en otras materias, como la laboral o la penal. Por ello, si utilizamos la regla general como punto de partida de que son menores las personas de menos de dieciocho años, muchas son las veces que se nos remitirá a la legislación civil a efectos de determinar qué debe entenderse por menor con condiciones de madurez suficientes.

Como hemos avanzado en el párrafo superior, la mayoría de edad aparece reflejada tanto en la Constitución Española[138] como en el Código Civil[139]. Los ordenamientos jurídicos suelen establecer un límite de edad que determina el paso de la incapacidad general de las

[137] Un ejemplo actual es el caso de Alba Carrillo, que tras su divorcio con Feliciano López tenía a los medios de comunicación en todo momento en la puerta de su domicilio siguiéndola a todos lados, incluso a todos los que iba con su hijo. Teresa Bueyes "justo ayer tuve una polémica por el acoso al que están sometiendo los medios las 24 horas del día en la puerta del domicilio de Alba Carrillo y le siguen en su rutina incluso cuando va al hospital con el niño. Por mucho que los medios entiendan que los primeros que exponen a los hijos son los famosos, la protección del menor va más allá de lo que pudieran considerar los propios padres, es por eso que la labor de los paparazzi en ese sentido se puede considerar acoso e intromisión al derecho a la intimidad del menor". Olabarrleta, Ane "Los famosos exhiben las fotos de sus hijos menores sin pensar en las consecuencias", El Español, 4/1/17. En https://www.elespanol.com/corazon/famosos/20170103/183232109_0.html (abril 2018).

[138] Artículo 12 CE.

[139] Artículo 315 CC "La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento".

personas a su capacidad de obrar plena, es decir, la posibilidad de ejercer por si mima los derechos y obligaciones atinentes a su persona y bienes. A pesar de esto, la división entre mayores y menores de edad no es tan exacta y tajante como puede parecer, ya que los mayores de edad pueden sufrir limitaciones a su capacidad[140], y los menores tienen siempre cierta capacidad en función de su edad y sus condiciones de madurez[141]. El Código Civil refleja la mayoría de edad en España a los 18 años desde el 17 de noviembre de 1978. Fue el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad el que rebajó la mayoría de edad a los 18 años desde los 21 que estaba establecida anteriormente. Además, al igual que refleja la Constitución Española en su artículo 12, los españoles son mayores de edad a los dieciocho años, y, es a partir de edad, cuando se obtiene plena capacidad para realizar actos jurídicos válidos y ser responsables de los mismos. Es decir, se puede votar y ser votado, firmar cualquier tipo de contrato, comprar o vender, ejercer acciones jurídicas…y, en consecuencia, ser responsable personalmente de las consecuencias de todos tus actos. Este límite de edad, además de equiparar el Ordenamiento Jurídico español con los de su entorno político y cultural[142] , se considera que es el momento anterior al desarrollo de la persona.

¿Cuál es el precio de ser hijo/a de una persona famosa? Por el simple hecho ser descendientes de estas personas, los hijos de las celebridades están expuestos a las críticas, burlas y comentarios de redes sociales y medios de comunicación, pudiendo acarrearles graves consecuencias en su personalidad y en la manera de enfrentarse a la vida. Todo ello sin mencionar el supuesto en que dicha exposición negativa se centre en sus padres. Es decir, la especial vulnerabilidad de los menores hace que esa exposición de la que hablábamos pueda suponer graves trastornos para el menor**.** Kepa Paul Larrañaga, presidente de GSIA[143], relata que la situación en la que se encuentran dichos menores y finalmente adquieren la mayoría de edad se la denomina "Efecto Streisand"[144] y se produce cuando alguien quiere ocultar algo y la incertidumbre que despierta en los

[140] Por ejemplo, la incapacitación.

[141] Por ejemplo, optar a un trabajo que pueda desempeñar y que sea acorde con su edad.

[142] Otros países miembros de la Unión Europea.

[143] Grupo de Sociología de la Infancia y la Adolescencia

[144] El efecto Streisand es un fenómeno de Internet en el que un intento de censura o encubrimiento de cierta información fracasa o es contraproducente, ya que esta acaba siendo ampliamente divulgada o reconocida de modo que recibe mayor visibilidad de la que habría tenido si no se la hubiese pretendido acallar. "What is 'The Streisand Effect'?", The Telegraph.

demás provoca el efecto contrario. Tomemos como ejemplo un caso muy reciente y actual, el caso de Andrea Janeiro, hija de Jesulín de Ubrique y Belén Esteban, la cual recientemente cumplió su mayoría de edad. Cuando cumplió la edad mencionada , todos los medios y usuarios de redes sociales se hicieron eco de ello. Los medios de comunicación comenzaron a publicar fotos de la ahora mayor de edad con el rostro descubierto y las consecuencias de su exposición fueron de gran alcance ya que junto a la atención de estos se sumaron las redes sociales, medio que del que puede disponer cualquier persona. Los comentarios negativos hacia el aspecto físico de Andrea fueron sucediéndose a lo largo de los días. Tal fue el alcance de los comentarios hirientes hacia ella que para evitar futuros comentarios y poder continuar con una vida normal alejada de los medios, ha tenido que continuar sus estudios en el extranjero[145].

Podríamos asociar este tipo de actuaciones en las redes sociales al cyberbullying[146] que sufren algunos menores. El ser víctima de este tipo de comentarios denigrantes de forma masiva trae como consecuencia el aumento de la inseguridad de las personas que sufren dichas críticas, pudiendo incidir en su conducta. Las víctimas del acoso digital sufren los mismos efectos negativos sobre su salud mental y física que las personas agredidas por el bullying, como puede ser baja autoestima, depresión, inestabilidad emocional, desórdenes alimenticios, comportamientos violentos o incluso el suicidio[147]. Dichos menores pueden, en ocasiones, ser víctimas de manipulaciones y engaños de personas que buscan cualquier tipo de beneficio por su parte**.** Esta presión la sufren tanto los adultos como los niños, pero tratándose de menores el impacto sobre ellos se agrava considerablemente, ya que no tienen una personalidad construida ni estrategias emocionales con las que defenderse. Además, las personas que se convierten en rostros conocidos en la edad adulta tienen vínculos

[145] Novoa, Raquel "Huérfanos digitales, el precio de ser hijo de un famoso", ABC, 30/07/17. En http://www.abc.es/estilo/gente/abci-huerfanos-digitales-precio-hijo-famoso-201707301609_noticia.html (mayo 2018).

[146] El cyberbullying se define como el uso de la información y comunicación a través de la tecnología que un individuo o un grupo utiliza deliberadamente y de manera repetida para el acoso o amenaza hacia otro individuo o grupo mediante el envío o publicación de texto cruel y/o gráficas a través de los medios tecnológicos.

[147] Del Rio, Jorge; Sabadá, Charo; Bringué, Xavier, "Menores y redes ¿sociales?: de la amistad al cyberbullying", *Revista Estudios de Juventud*, Madrid, nº7, 2010, págs. 115-129.

creados de la época anterior a ser famosos; y en el caso de los hijos de las celebridades no es así porque crecen siendo los 'hijos de'.

El caso mencionado anteriormente no ha pasado desapercibido en el mundo profesional, pues muchos abogados y psicólogos[148] han opinado al respecto. "Junto a las injurias que se realizan hacia Andrea, se suma el factor de la publicidad. El agravante que supone que se realicen dichos comentarios a través de internet es que llegue a más gente y por ello, cuanto más alcance tenga, mayor es el delito que se comete"[149]. Existe un gran desamparo en aquellos menores que adquieren la mayoría de edad tanto en los medios de comunicación como en redes soc iales, ya que el Código Penal castiga de igual forma los delitos de odio que sufren los menores en el entorno físico que en el entorno virtual. El factor positivo que podemos destacar es que, aunque tenga el inconveniente de que llegue a más gente, es más fácil seguir el rastro de dicha persona y la carga de la prueba es más fácil de demostrar.

Ahora bien, hasta ahora hemos analizado el impacto negativo de los medios de comunicación o las redes sociales sobre los hijos de los famosos al cumplir la mayoría de edad aunque no siempre es así. Pero existen otros casos en los que la condición que hemos utilizado más arriba de 'ser hijos de' puede servir de beneficio a estos. Muchos de ellos, al cumplir la mayoría de edad, se encuentran en una posición favorable para seguir en los medios de comunicación, ya sean audiovisuales o escritos, y aprovecharse de la situación de sus ascendientes para mantenerse en ese ámbito. En este punto es conveniente traer a colación un término que hemos utilizado al inicio del trabajo, 'famoso por ser famoso', donde una persona alcanza el estado de famoso o celebridad sin ninguna razón en particular, o que logra la fama con la asociación de una celebridad, siendo este segundo supuesto donde podemos encuadrar a los hijos de los famosos que han optado por esta vía. Podemos poner como ejemplo el caso de Chabelita, la hija adoptiva de Isabel Pantoja, que decidió continuar en el mundo social en el momento en que cumplió los dieciocho años apareciendo en revistas, platós de televisión o reallitys. En otras ocasiones, los hijos de los famosos deciden continuar en el mundo mediático con sus respectivos trabajos, como Elena Furiase, hija de la cantante Lolita, que aparece como actriz en numerosas películas y series de televisión.

[148] Silvia Álava, psicóloga de referencia en infancia, entre otros.

[149] Marta Macho, abogada de lo penal y experta en familia.

CONCLUSIONES

A la vista del trabajo realizado, procede sentar las siguientes conclusiones:

PRIMERO- No es lo mismo una persona famosa que un personaje público. Socialmente se tiende a hablar de ellos como si se tratase de la misma persona pero podemos encontrar una serie de diferencias significativas. Una persona famosa es aquella que es ampliamente conocida y tiene un alto grado de atención del público y de los medios, mientras que un personaje público es una persona que por su actividad, normalmente profesional, están más expuestas que las personas privadas a que se publique o hable de ellas. Un personaje público, pues, no tiene que ser necesariamente famoso, independientemente de que existan personas que reúnan ambos conceptos.

SEGUNDO- El derecho a la propia imagen es un Derecho Fundamental recogido por la Constitución española junto con el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar. Es un derecho de la personalidad de cada individuo por lo que es irrenunciable. Independientemente de que la Constitución recoja los tres derechos previamente mencionados en el mismo artículo 18.1 CE, son derechos diferenciados y su tratamiento jurídico se realiza de forma independiente unos de otros. Por ello, aunque guarden estrecha relación entre ellos, la vulneración al derecho a la propia imagen no tiene por qué involucrar la vulneración del derecho al honor o a la intimidad personal y familiar.

TERCERO- A pesar de que los derechos a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar tengan existencia autónoma, existe un sector de la doctrina que no reconoce dicha autonomía al derecho a la intimidad y, por ello, niegan que el derecho a la propia imagen, a pesar de tener características peculiares, se encuentre en el ámbito genérico del derecho a la intimidad, surgiendo así el debate continuo de dónde está el límite y la separación entre ambos. Personalmente considero que, a pesar de que el derecho a la propia imagen guarde una estrecha relación con los derechos al honor e intimidad personal y familiar, es un derecho completamente autónomo e independiente, que puede desarrollarse y actuar con plenitud de sus garantías sin necesidad de quedar vinculado con los otros derechos mencionados. Profundizando en lo que autonomía de este derecho se refiere, existe la posibilidad de que en el momento de captación o utilización de la imagen de una tercera

persona no afecte necesariamente a su reputación. Igualmente, el derecho a la propia imagen no siempre afecta a la intimidad o privacidad de las personas, pudiendo estas continuar manteniendo sus vidas privadas alejadas del ámbito público.

CUARTO- El principio del interés superior del menor es uno de los conceptos clave para abordar la posición como sujetos jurídico-públicos y privados de los menores de edad, ya que todas las actuaciones que se lleven a cabo y en la que estos queden involucrados, tendrán que regirse bajo este principio. La idea básica que se defiende es que los menores tienen derecho a que antes de que se tome cualquier medida que les afecte, se adopten las medidas que promuevan y protejan sus derechos. Mediante este principio se busca garantizar su desarrollo completo y una vida digna, junto con todas las condiciones y circunstancias que puedan considerarse beneficiosas para alcanzar su mayor bienestar posible. Se pretende, de este modo, que dada su evidente vulnerabilidad, pueda eliminarse el abuso de poder que puede aparecer cuando se toman decisiones referidas a aquellos.

QUINTO- En lo que respecta a la privacidad de los menores, especialmente los menores descendientes de personas famosas, la invasión o vulneración de ésta puede afectar y traer consecuencias negativas en mayor medida si cabe, de cara a su desarrollo adulto. Muchas veces, ignorando que son sujetos "independientes" y ajenos al carácter famoso de sus padres o madres, son expuestos aspectos de su vida que pertenecen a lo privado, por lo que la información y opiniones que se dé de ellos pueden influir en su reputación. Esto se produce, efectivamente, porque, en muchas ocasiones, la sociedad no fija límites sobre dónde acaba el interés social de la persona famosa en sí, extendiendo necesariamente la condición de famoso a sus hijos menores. Es decir, se considera de forma errónea que la nota de persona famosa se extiende a todo el conjunto de la familia. La actitud de los padres y madres ante estas situaciones es muy importante, ya que mediante su forma de actuar pueden hacer que los menores estén más o menos expuestos en los medios de comunicación, evitando así problemas futuros.

SEXTO- El consentimiento es una de las claves del buen uso de la imagen del menor. Para que el menor pueda prestar dicho consentimiento es necesario que tenga las condiciones de

madurez suficientes para otorgarlo. Pero la determinación de la madurez suficiente es indeterminada, debiendo acudirse para ello a los casos específicos que confirmen su validez. Si el menor demuestra que es capaz de entender lo que conlleva la publicación de su imagen y los riesgos que puede acarrearle, se entiende que está capacitado para ejercer el consentimiento para la utilización y difusión de su imagen. El consentimiento por parte de los representantes legales del menor debe aparecer cuando este no pueda prestarlo, enfocado siempre al interés superior del menor. En la actualidad, el consentimiento mantiene una estrecha relación con la Ley de Protección de datos, la cual exige que siempre debe otorgarse un consentimiento libre, informado, específico e inequívoco, necesitando así una declaración del interesado o acción positiva de manifestación de conformidad para que así lo sea. Pero ocurre que en muchas ocasiones, los medios de comunicación no verifican la existencia de este consentimiento y actúan conforme a su parecer, quedando su imagen claramente vulnerada de un modo irreversible, dado el carácter global con el que se transmiten las noticias.

SÉPTIMO- Los medios de comunicación y las redes sociales tienen un papel muy importante en la difusión de la imagen de los menores, debiendo actuar siempre con cautela para proteger dicha imagen. Los límites son, en tal sentido, especialmente incisivos y fuertes a pesar de que muchas veces no se aplican por, entre otros motivos, la falta de cultura en torno a los derechos y el escaso autocontrol de los medios. El desconocimiento de la normativa existente en España relativo a este tema y en todo lo referente a la protección especial que existe sobre los menores, no exime por lo demás de su cumplimiento a las personas que trabajan en los medios de comunicación o usuarios de redes sociales. Además, el uso de las redes sociales, donde todas las personas tienen acceso y su nivel de difusión es global e inmediato, supone un adicional y especial peligro, tanto para quien puede verse afectado por ello (el hijo o hija de persona famosa), como por cualquier persona que pueda escribir información o publicar imágenes sobre ellos. Por tales motivos, es imprescindible el conocimiento del buen uso de las redes sociales para poder utilizarlas conforme a sus términos y condiciones, evitando futuros problemas que puedan afectar directamente a los menores de edad.

OCTAVO- El 'efecto Streisand' se produce cuando se quiere ocultar algo y la incertidumbre que despierta en los demás provoca el efecto contrario. Relacionando este concepto con el tema tratado a lo largo del trabajo, ello se traduce en una irrefrenable curiosidad que nace de poder observar a los hijos de los famosos cuando cumplen la mayoría de edad, ya que mientras era menor, se ocultaba su rostro para salvaguardar su privacidad. Dicho esto, la gran exposición mediática a la que se enfrentan de golpe puede ser singularmente negativa debido a los comentarios que se pueden generar tras la publicación de sus imágenes, durante tanto tiempo ocultas. Por dichas razones, es conveniente que exista más conciencia social, formación y autocontrol sobre estos asuntos, ya que perdemos de vista que se trata de una persona de la que, en un primer momento, no sabemos si querrá permanecer en el mundo social, además de ser un campo extraño para ellos. Y es que se convierten en sujetos que pueden ser víctimas de comentarios denigrantes de forma masiva, trayendo como consecuencia el aumento de su inseguridad, lo cual puede acabar incidiendo significativamente sobre su conducta, y además, con un carácter irreversible. Personalmente considero que dicha irreversibilidad del daño causado en los menores podría evitarse si existiese mayor conciencia de los problemas que pueden acarrear a largo plazo en su persona. El conocimiento y responsabilidad en torno a las presentes y futuras consecuencias del daño que provoca en los menores la transmisión y publicidad de la privacidad de dichos menores, debería llevarnos a un mayor autocontrol de las personas. Una autorrestricción que, para ser sólida y no derivar en una autocensura colectiva, debería provenir de un incremento en su cultura sobre el respeto a los derechos de las personas. Una actitud, en resumidas cuentas, que es absolutamente necesaria en un mundo globalizado como el actual.

BIBLIOGRAFÍA

Alegre Martínez, Miguel Ángel., *El derecho a la propia imagen*, Tecnos, Madrid, 1997.

Álvarez Conde, Enrique; Tur Ausina, Rosario, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2017.

Balaguer Callejón, María Luisa., *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1982.

Batlle Sales, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Valencia, Javea, 1972.

Borrego Muñoz, Gema, "El sistema de protección de menores", *Revista de educación y humanidades*, Madrid, nº 6, 2014.

Cabezuelo Arenas, Ana Laura, *Derecho a la intimidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

Clavería Gosálbez, Luis Humberto., "Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen", en *Anuario de Derecho Civil*, Real Colegio de España, Bolonia, 1998.

Cruz Roja Española, "Infancia en dificultad social: Marco conceptual y respuesta institucional", Cruz Roja Española, Madrid, 2002.

De Cupis, Adriano, *I diritti della personalitá*, Giufré, Milán, 1950.

De la Iglesia Chamaro, Asunción, "El derecho a la propia imagen de los personajes públicos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº67, 2003.

De Lamá Aymá, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

De Lama Ayma, Alejandra, *Los derechos de la personalidad del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

De Verda y Beamonte, José Ramón, "Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿Una nueva sensibilidad de los tribunales?", *Derecho privado y Constitución*, Madrid, nº 29, 2015.

Del Rio, Jorge; Sabadá, Charo; Bringué, Xavier, "Menores y redes ¿sociales?: de la amistad al cyberbullying", *Revista Estudios de Juventud*, Madrid, nº7, 2010.

Delgado Echeverría, Jesús, *Elementos de Derecho Civil*, I. Parte general, volumen segundo, Personas, Dykinson, Lacruz Berdejo y otros, 3º Edición revisada y puesta al día por Delgado Echeverría, Madrid, 2002.

Díez Bueso, Laura "La relevancia pública en el derecho a la información: Algunas consideraciones", *Revista española de Derecho Constitucional*, nº66, 2002.

Diez Picazo, Laura; Gullón Ballesteros, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, volumen I, Tecnos, 11º Edición, Madrid, 2003.

Dorrego de Carlos, Alberto; Martí Mingarro, Luis, *25 años de jurisprudencia constitucional*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007.

Galán Juárez, Mercedes, *Intimidad: Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.

Gil Antón, Ana María, "La privacidad del menor en internet", *R.E.D.S*, nº3, 2013.

Gitrama González, Manuel, *El derecho a la propia imagen*, Nueva enciclopedia jurídica, Seix, Tomo XI, Barcelona, 1962.

Grimalt Servera, Pedro, "La disposición final segunda de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), y la reserva de ley orgánica", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, Mérida, nº 12-15, 1995.

Grimalt Servera, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007.

Herce de la Prada, Vicente, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*, José María Bosch, Barcelona, 1994.

Herrero-Tejedor, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1990.

Jenkins, Joe, *Contemporary moral issues. Examining religions*, Illustrated, 2002.

López Díaz, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996.

Martinez de Aguirre y Aldaz, Carlos, *Derecho de la persona*, Edisofer, Madrid, 2016.

Martínez de Pisón, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, S.L. Civitas Ediciones, Madrid, 1993.

Martínez de Pisón, José, *El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 2016.

Navas Sánchez, María del Mar, "El derecho a la propia imagen de los personajes públicos en las jurisprudencias constitucional, ordinaria y europea. Evolución, concordancias y divergencias*", Revista de Derecho Político*, nº100, 2017.

Nogueira Alcalá, Humberto, "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización", *Revista Ius et praxis*, nº2, 2013.

Novoa Monreal, Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI Editores, S.A., Madrid, 1981.

Núñez Rivero, Cayetano; Alonso Carvajal, Adolfo, "La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional", *Revista de Derecho UNED*, nº9, 2011.

Oliveros Lapuerta, María Vicenta, "Estudios sobre la protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen", *Presidencia del Gobierno, Subdirección general de documentación, Cuadernos de Documentación*, Madrid, nº 38, 1980.

Pardo Falcón, Javier, "Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34, 1992.

Pauner Chulvi, Cristina, *Derecho a la Información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Pérez Luño, Antonio Enrique., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1986.

Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2005.

Rodrigues da Cunha e Cruz, Marco Aurelio "El concepto constitucional del derecho a la propia imagen en España y Brasil" *Revista Chapecó*, nº2, 2013.

Rovira-Suerio, María E., *La responsabilidad civil de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Cedecs, España, 1999.

Royo Jara, José, *La protección del derecho a la propia imagen*, COLEX, Madrid, 1987.

Ventoso Escribano, Alfonso, *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Colex, Madrid, 1989.

Vercellone, Paolo, *Il diritto sul propio ritratto*, UTET, Torino, 1952.

Biblioteca Universitaria Miguel Hernández
UNIVERSITAS Miguel Hernández

RECURSOS WEB

http://comein.uoc.edu/divulgacio/comein/es/numero35/articles/Article-Antonio-Fayos-Gardo.html

https://www.tuabogadodefensor.com/derecho-intimidad-personal/

http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/12229-iquest/

https://www.divinity.es/blogs/oteradas/hijo-Padres-famosos-guerra-custodia_6_1564065010.html

http://santirey.com/la-privacidad-de-menores-en-lastics/

http://www.prevensystem.com/internacional/767/noticia-la-privacidad-y-el-consentimiento-de-menores.html

http://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20111007/54226138234/hijos-martires-de-los-famosos.html

https://confilegal.com/20170619-regimen-juridico-la-imagen-diferentes-caras-i/

https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2011-06-10/los-famosos-y-la-informacion-sobre-su-vida-privada-vale-todo_749656/

http://www.tuabogadodefensor.com/proteccion-del-honor-intimidad-e-imagen-de-menores-de-edad/

https://abogadium.com/eltintero/articulo/el-consentimiento-para-la-proteccion-juridica-de-la-imagen-del-menor

https://www.elespanol.com/corazon/famosos/20170103/183232109_0.html

http://www.informajoven.org/info/derechos/H_2.asp

http://www.abc.es/estilo/gente/abci-huerfanos-digitales-precio-hijo-famoso-201707301609_noticia.html

https://www.elindependiente.com/tendencias/2017/07/20/negocio-cumplir-18-anos-cuando-eres-hijo-de-famoso/

Biblioteca
Universidad Miguel Hernández
UNIVERSITAS Miguel Hernández