



## **¿ES LÍCITA LA UTILIZACIÓN DE IMÁGENES PUBLICITARIAS DE MENORES DE EDAD SIN CONSENTIMIENTO PATERNO?\***

A propósito de la Resolución emitida por la Agencia Española de Protección de Datos sobre procedimiento sancionador con número de referencia PS/00196/2020

*Alba García Hernández*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 10 de noviembre de 2020*

### **1. Antecedentes**

El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC) ha provocado un cambio tendencial en el comportamiento de los usuarios respecto al uso de Internet. Así, los internautas cada vez se encuentran más acostumbrados al bombardeo de contenido publicitario en el ámbito virtual. Igualmente, tampoco resulta extraña la “utilización” de menores de edad en la promoción de bienes y servicios, más bien todo lo contrario, pues, de manera particular, abundan en la red las *familias influencers* que retransmiten su día a día por medio de las plataformas digitales, siendo, en este caso, la presencia de menores un acicate para la captación de audiencia.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera;



En este sentido, se ha de tener en cuenta, de forma preponderante, el principio de protección a los menores y defensa de sus intereses particulares. Adquiere esta regla un papel protagonista cuando se habla de tratamiento de datos de fotografías y vídeos con fines publicitarios, concretamente, cuando tal función tiene como fin fundamental la difusión de la imagen del menor a través de Internet o de cualquier otro medio de comunicación, pues ostenta este la consideración de sujeto especialmente vulnerable. Tanto es así, que un tratamiento indebido de la información personal de los más pequeños podría suponer una conculcación muy grave, no solo de su derecho a la propia imagen y privacidad, sino de su derecho a la protección de datos. Conviene aclarar en este punto que la imagen ha de ser considerada bajo la categoría de dato personal, pues, a partir de ella, se puede identificar a un sujeto<sup>1</sup>.

Considerando lo expuesto anteriormente, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) se enfrenta a multitud de casos de denuncias por utilización indebida de la imagen personal y la difusión de esta a través de las plataformas digitales. Así, el pasado 6 de noviembre la AEPD publicaba resolución acerca del procedimiento sancionador incoado contra DERDIX 5000 S.L., empresa encargada de la edición de revistas, servicios publicitarios y relaciones públicas, por la publicación de fotografías de menores de edad sin haber obtenido previamente el consentimiento parental. Los hechos alegados por cada una de las partes son los que se detallan a continuación:

- Con motivo de la promoción de determinados servicios turísticos, se ha empleado en una revista la imagen de dos menores de edad mediante fotografías en las que estas resultan plenamente reconocibles.
- Las madres de las menores mantuvieron una relación laboral en el pasado con la empresa turística interesada en dar publicidad a sus servicios. Tanto es así que, mientras tal unión estuvo vigente, hicieron pública la imagen objeto de debate en sus redes sociales con fines promocionales.
- La empresa responsable de la actividad de ocio publicitada no fue consultada acerca de la utilización de las fotografías, ni del texto publicado, ambos reproducidos originalmente por parte de la editorial.
- Los progenitores de las menores eran concededores del uso que se había estado haciendo de las imágenes en las que aparecían sus hijas por parte de la empresa turística, no así de la revista.
- Con el único propósito de evitar intromisiones y transgredir los derechos de las menores, la empresa turística procedió a la retirada de las fotografías de su página *web*.

---

<sup>1</sup> Art. 4 del Reglamento General de Protección de Datos



- La revista denunciada alega que las imágenes han sido obtenidas directamente de buscadores *online*, no debiéndose reconocer responsabilidad alguna sobre ella.

## 2. La relevancia del consentimiento

En la protección de datos se erige como canon hermenéutico el consentimiento del titular de estos sobre su tratamiento. En materia de publicidad de la imagen personal este principio no podría ser menos y más cuando el afectado ante potenciales intromisiones en la vida privada pudiera ser un menor de edad. En esta línea, no solamente habría de tenerse en cuenta lo recogido en el art. 6 de la LOPD, sino que ha de atenderse, en mayor medida, a lo previsto en el precepto séptimo de la mencionada norma, el cual se dirige, concretamente, al consentimiento de los menores de edad. Así, la autorización en el tratamiento de datos de carácter personal cuando el interesado sea un menor de edad se hará efectiva cuando este sea mayor de 14 años y goce de la madurez suficiente –concepto que, en ocasiones, resulta muy complicado de determinar en la práctica–, de manera que, si el afectado tuviera una edad inferior a la determinada, entonces habrán de prestar consentimiento los sujetos que ostenten la patria potestad. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo como sigue:

*“la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta (...) que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor”.* De otra parte, cabe añadir que *“la imagen, como el honor y la intimidad, constituye hoy un derecho fundamental de la persona consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución , que pertenece a los derechos de la personalidad, con todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico ( SSTS de 19 de noviembre de 2008 ; 17 de diciembre 2013 ; 27 de enero 2014 , entre otras). Es en definitiva, es la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención”*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Vid. STS (Sala de lo Civil) de 30 de junio de 2020 (REC: 2895/2013).



Por tanto, para evitar intromisiones graves, el responsable del tratamiento de las imágenes en las que apareciera el menor deberá contar con el consentimiento expreso de los progenitores o de aquellas personas a cargo de los menores<sup>3</sup>.

A propósito del caso expuesto, la utilización de las fotografías en las que aparecían las menores no fue autorizada por los progenitores, desconociéndose, en este momento, si la edad de las menores era superior a los 14 años y estas contaban con la madurez suficiente para prestar consentimiento o, por el contrario, se encontraban en una edad inferior. Independientemente de esta última circunstancia, en ningún momento se solicitó autorización para el tratamiento de las imágenes, por lo que, partiendo de tal premisa, este comportamiento supondría una intromisión grave en la esfera personal de las personas afectadas.

### **3. ¿Cómo ha resuelto la AEPD?**

Atendiendo a la última cuestión que aquí ha sido recogida, la AEPD define el consentimiento como requisito preceptivo para el tratamiento de datos personales tales como las imágenes que son objeto de discusión en esta reclamación. En este caso, a pesar de que, según lo expuesto, los progenitores habían dado a conocer las fotografías a través de sus redes sociales personales, la Agencia entiende que esta circunstancia resulta indiferente, pues, a pesar de haber difundido previamente el contenido referido a las menores, la revista no recabó consentimiento alguno para incluir esta información en sus páginas. Por tanto, acogiéndose a los principios de interés superior del menor y de necesidad de consentimiento, declara ilícita la utilización de las fotografías y sanciona a la revista con el pago de multa por vulneración del art. 6 RGPD.

---

<sup>3</sup> Art. 2 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.