

# Análisis jurídico del fenómeno de los menores influencers

**Escarlata Gutiérrez Mayo**  
**Fiscal**

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. REGULACIÓN. 3. ¿QUIÉN PUEDE PRESTAR EL CONSENTIMIENTO POR LOS MENORES?....

## 1. INTRODUCCIÓN

Las redes sociales tienen una gran implantación en España. Siguiendo la definición recogida en el estudio de redes sociales de IAB SPAIN, publicado en mayo de 2021, las redes sociales son estructuras sociales compuestas por un grupo de personas que comparten un interés común, relación o actividad a través de Internet, donde tienen lugar los encuentros sociales y se muestran las preferencias de consumo de información mediante la comunicación en tiempo real, aunque también puede darse la comunicación diferida.

Según dicho estudio, dentro de la población entre 16 y 70 años el 93% son internautas (31,4 millones), de los que el 85% son usuarios de las redes sociales (26,6 millones) En el caso de adolescentes (entre 14 y 17 años) el uso de las redes sociales aumenta al 97%. Las redes sociales más utilizadas en España, son: WhatsApp (85%), Facebook (75%), Youtube (70%), Instagram (64%) y Twitter (51%), si bien Tik Tok ha sido la que más incremento de usuarios ha tenido en 2020 que pasa de un 3% en 2019 a un 16% en 2020.

El móvil es el dispositivo más utilizado para navegar por las RRSS, según un 97% de los usuarios. Los usos principales de las redes sociales son entretener (81%), interactuar (77%) e informarse (66%). Las cuentas que más siguen los usuarios son las de su entorno más cercano (96%), seguida por las de influencers (56%), prefiriendo el 65% contenido duradero frente al efímero. Igualmente, las redes sociales son una importante fuente de información en el proceso de compra, un 56% de los usuarios declara que éstas han influido en la decisión final de compra.

Vinculado a la gran implantación de las redes sociales y su alta capacidad de influencia en la compra de productos por los usuarios, surgió hace más de una década el fenómeno de los denominados influencers, que podemos definir como aquellos usuarios que generan contenido a través de las redes sociales sobre diferentes temáticas, consiguiendo gran número de seguidores e interacciones a sus publicaciones y convirtiéndose en referente su ámbito. Estos influencers poseen la capacidad de modificar el comportamiento de sus seguidores, por lo que diferentes marcas de productos y servicios contactan con ellos para que promocionen sus productos a cambio de una remuneración.

La aparición y consolidación de los influencers está suponiendo una serie de desafíos desde el punto de vista sociológico y jurídico, si bien en el presente artículo nos vamos a referir a una faceta muy concreta de este fenómeno y es la de los influencers menores de edad. Esto abarca tanto el supuesto en que son los padres quienes exponen la vida de sus hijos (Instamamis e Instapapis), como los casos en que son los hijos quienes tienen sus propias redes sociales, con la aquiescencia de sus progenitores o incluso gestionadas por éstos (menores influencers)

Con el término Instamamis e Instapapis, que proviene de la red social Instagram, hacemos referencia a todos aquellos progenitores que, sin ser personajes públicos, tienen cuentas con un perfil público en redes sociales, fundamentalmente en Facebook, Instagram y

Youtube, en las que publican diariamente múltiples imágenes y/o vídeos de sus hijos menores de edad. Muchas de estas cuentas con perfil público tienen cientos de miles e incluso millones de seguidores y sus titulares reciben regalos y en muchos casos dinero de las marcas por mostrar en dichas redes sociales esos productos en su vida cotidiana y en la de sus hijos menores, llegando a convertirse en la principal fuente de ingresos de sus creadores.

La evolución de las Instamamis e Instapapis, y coexistiendo con éstos, ha sido el fenómeno de los niños y niñas influencers, donde las cuentas, en particular canales de Youtube, son de los menores y éstos son quienes generan su contenido o la mayor parte del mismo. Este fenómeno no puede considerarse residual, pues algunos de ellos acumulan cientos de miles o incluso millones de seguidores, debido al uso creciente de dispositivos electrónicos entre menores de edad, quienes consumen este tipo de contenido.

A título de ejemplo podemos mencionar a Ryan ToysReview, un niño estadounidense de 9 años con una amplia audiencia (más de 31 millones de suscriptores) en su canal Ryan's World, donde sube vídeos casi a diario en los que hace «unboxing», es decir muestra juguetes que le regalan sus padres. Pero es que además es el influencer que más dinero ganó a nivel mundial, con aproximadamente 26 millones de dólares en 2019.

En España podemos citar el canal de Youtube de las Ratitas, donde las hermanas Claudia y Giselle, de 9 y 10 años de edad respectivamente, publican vídeos con retos, utilizando diferentes juguetes y vblog. Acumulan en la actualidad más de 24 millones de seguidores, llegando algunos de sus vídeos a un millón de visualizaciones.

Si bien este fenómeno plantea desafíos desde diversas perspectivas, como en materia de publicidad encubierta o en materia retributiva, en el presente capítulo nos vamos a centrar en la perspectiva legal del uso de imágenes de menores de edad en redes sociales, fundamentalmente desde el punto de vista civil.

## 2. REGULACIÓN

La regulación sobre esta materia se recoge, fundamentalmente, en las siguientes disposiciones:

- La Constitución Española, cuyo artículo 18. 1 dispone: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»
- El Código Civil (artículos 154 y 156)
- La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículos 1 a 3)
- La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM) (artículos 3 y 4)
- La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDPGDD) (artículos 7, 84 y 92)

## 3. ¿QUIÉN PUEDE PRESTAR EL CONSENTIMIENTO POR LOS MENORES?

Lo primero que conviene resaltar es que los titulares del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen son los menores de edad, con independencia de la edad que tengan, y

no sus progenitores o tutores, pues se trata de derechos personalísimos. En este sentido lo reconoce de manera expresa el artículo 4.1 de la LPJM que señala que «Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

En este mismo sentido el artículo 1 apartado 1º de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece «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», precisando el artículo 2 apartado 2º de esta misma Ley que «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso (...)»

Una vez llegados a este punto se nos plantean dos interrogantes:

- ¿Quién debe prestar el consentimiento para el uso de la imagen e intimidad de los menores de edad?

- ¿Existen límites a este consentimiento?

3.1 ¿Quién debe prestar el consentimiento para el uso de la imagen e intimidad de los menores de edad?

Con respecto a quién debe prestar este consentimiento en el caso de los menores, establece el artículo 3 de la LO 1/1982 en su apartado 1º: «El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil». Disponiendo el apartado 2º: «En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el juez».

Por tanto, el consentimiento para publicar fotos y videos de menores en redes sociales de acceso público lo deben prestar los propios menores, si sus condiciones de madurez lo permiten, y, sino, sus representantes legales previo conocimiento del Ministerio Fiscal.

Por su parte el artículo 7 de la LOPDPGDD establece que:

«1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela».

Y, en el artículo 92, bajo el título Protección de datos de los menores en Internet, nos indica que «Los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información. Cuando dicha publicación o difusión fuera a tener lugar a través de servicios de redes sociales o servicios equivalentes deberán contar con el

consentimiento del menor o sus representantes legales, conforme a lo prescrito en el artículo 7 de esta ley orgánica».

Por tanto, podemos diferenciar dos supuestos: menores con suficiente madurez para prestar el consentimiento para disponer de estos derechos y los menores que no tienen dicha madurez.

### 3.1.1 Menores con suficiente madurez

El consentimiento para el uso de su imagen, intimidad y honor le corresponde a los mismos, sin que tenga que ser complementada con sus padres o representantes legales.

La LOPDPGDD sí establece una edad a partir de la cual los menores pueden prestar el consentimiento, que es a partir de los 14 años. Si bien esta ley se refiere únicamente al consentimiento para el tratamiento de datos de carácter personal de los menores.

En el resto de supuestos, habrá que atender a las circunstancias de cada caso para determinar si el menor tiene suficiente madurez. La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 864/2015, de 10 de diciembre, considera que tiene suficiente madurez para autorizar la lectura de sus mensajes privados de Facebook una menor que contaba con 15 años de edad «sin que conste en la misma elemento alguno para pensar que no se encuentra en una situación de madurez». En mi opinión, con menos edad se puede considerar que existe esta madurez, en particular en torno a los 11/12 años, pero adaptándose siempre a las circunstancias personales del menor.

### 3.1.2 Menores sin suficiente madurez

Como hemos visto, la LO 1/1982 señala que en los casos en que los menores no tengan suficiente madurez, «el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el juez».

Este supuesto plantea mayores controversias, en particular en los supuestos en que los progenitores se encuentren separados o divorciados y no estén de acuerdo sobre la prestación de dicho consentimiento.

Diversas resoluciones judiciales (entre otras, SAP Barcelona de 25 de abril de 2017, SAP Tarragona de 18 de marzo de 2021, AAP Barcelona de 25 de marzo de 2021, SAP de Cantabria de 13 de enero de 2020 y SAP Madrid 29 de junio de 2020) vienen señalando que la difusión y publicación de fotografías de los hijos menores de edad requiere el consentimiento de ambos progenitores, pues en una facultad inherente a la patria potestad, con independencia de cuál de ellos ejerza la guarda y custodia.

Si alguno no lo concede o lo retira es necesario acudir a la vía judicial para su autorización conforme al artículo 156 del Código Civil, que determina que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, pudiendo acudir cualquiera de los dos, en caso de desacuerdo, al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre.

En caso de discrepancia señala la Audiencia Provincial de Málaga en su Auto de 30 de abril de 2021 que señala: «Hay que estar siempre al interés superior de los hijos menores de edad y la protección de su intimidad se configura en la legislación vigente a la que se ha hecho referencia como un bien jurídico digno de especial tutela, por lo que tratándose de hijos menores de 14 años, la oposición manifiesta y radical del otro progenitor, ante las dudas sobre la correcta interpretación de la defensa de la intimidad de los menores frente al riesgo de sobre exposición de los mismos en las redes sociales, obliga a decantarse por la abstención de la publicación en las redes sociales de las fotografías de los menores».

En la misma línea la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12ª, de 15 de mayo de 2018, señala que ante la realidad social del difícil o complicado control de la privacidad de lo que se publica en redes sociales tipo facebook, instagram, etc. y los abusos que al respecto se producen cada día con la información y fotografías publicadas, mucho más graves cuando están implicados menores de edad, cuestión que impide incardinar o vincular el tema de esta publicación y compartición de imágenes, cuando se trata de hijos menores de edad, con aquellos actos que cada uno de sus progenitores puede realizar válidamente por separado «conforme al uso social» como excepción al principio del ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos, excepción y principio recogidos en el art. 156 del CC estatal como recoge la última sentencia dictada y, en nuestra comunidad autónoma, en el art. 236-8.2.c) del CC de Cataluña.

En parecido sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 6ª, de 29 de junio de 2020, declara que: «En consonancia con dicha doctrina, y ante las reticencias mostradas por la madre, ha de atenderse preferentemente al interés de la menor. Desde esta perspectiva, la publicación de las imágenes de la hija menor común en redes sociales, aunque sean privadas, puede poner en situación de vulnerabilidad la intimidad, imagen y datos personales de la menor al existir la posibilidad de rastreo de la página de la red social en que se exhiben las imágenes para su posterior indexación, por lo que ha de coincidir con la madre en la pertinencia de restringir la privacidad de las imágenes de la niña al ser factible que desde una red de ámbito privado se suban fotografías o vídeos para compartirlas en otra».

En el caso de menores influencers el consentimiento para publicar su imagen la deben prestar los propios menores si tienen suficiente madurez, pero curiosamente los que más seguidores acumulan no superan los 10 años de edad, por lo que es claro que no tienen suficiente madurez para entender lo que supone dicha sobre exposición y las consecuencias de la misma, más allá de recibir juguetes y regalos. En estos casos de niñas y niños influencers concurre el consentimiento de los progenitores para la publicación de los vídeos y fotos, siendo en la práctica los padres quienes se encargan de la edición y publicación del contenido en el canal del menor y de negociar con las marcas la remuneración.

Esto nos lleva a plantearnos la siguiente cuestión, ¿existen límites a la prestación de dicho consentimiento por parte de los menores con suficiente madurez o en su caso por parte de sus progenitores?

### 3.2 ¿Existen límites a ese consentimiento?

La respuesta a esta pregunta es clara y contundente: sí existen límites a la libertad para consentir el uso de la imagen de los menores de edad. Límites que en principio no existen en el caso de consentir el uso de su imagen una persona mayor de edad.

En este aspecto tenemos que tener en cuenta el apartado 3º del artículo 4 de la LOPJM, que dispone: «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»

Desde mi punto de vista, no cabe duda que las redes sociales pueden considerarse «medios de comunicación», en el sentido en que son instrumentos para enviar un mensaje, textual o gráfico, a una cantidad indeterminada y cada vez más amplia de personas.

De modo que, con relación a estos derechos, el consentimiento de los propios menores o de sus representantes legales tiene como límite que no suponga un menoscabo de su honra o reputación, o que sea contrario a sus intereses.

La sentencia de 30 de junio de 2015 de la Sala Primera del Tribunal Supremo aborda la cuestión relativa al derecho a la propia imagen de los menores señalando que «la imagen, como el honor y la intimidad, constituye un derecho fundamental de la persona consagrado en el art. 18.1 de la Constitución Española, 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 consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la anuencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico. Es en definitiva, la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención».

En cualquier caso, nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar en múltiples casos en los que se ha producido una colisión entre el derecho a la información y el derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores. Resulta clarificador lo establecido por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2014, nº 403/2014, rec. 2477/2012, donde dispone en su Fundamento de Derecho Tercero:

«(...) Esta protección reforzada ha sido reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que, si bien todas las personas tienen derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define por tratarse de personas en formación más vulnerables por tanto a los ataques a sus derechos. Además, el derecho a la intimidad personal es mucho más estricto cuando se trata de menores y así, el Tribunal Constitucional ha afirmado en la STC 127/2003, de 30 de junio que, abstracción hecha de lo opinable que en algunas ocasiones pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado característico del derecho a la intimidad, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, a tenor de lo dispuesto en el art. 20.4 de la Constitución, el límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6, sentencia de esta Sala de 18 febrero 2013, recurso 438/2011, FJ 3)»

No existe sin embargo jurisprudencia alguna sobre menores influencers, debido a que se trata de fenómenos relativamente recientes y a que al no existir controversia entre los

progenitores o entre éstos y los menores, debido a su corta edad, los asuntos no se han judicializado.

Si conviene traer a colación la sentencia del Tribunal de Distrito de la Haya de 1 de octubre de 2018 en la que se condena a una «influencer» a retirar, de forma permanente, todos los contenidos de sus redes sociales en los que aparecieran sus hijos menores de edad, de 2 y 4 años, y se le prohíbe volver a publicar contenido de este tipo en el futuro.

Para analizar si existe lesión de los derechos de los menores en el caso de menores influencers, y por tanto el consentimiento prestado por los mismos o por sus progenitores no impediría que hubiese una intromisión ilegítima, debemos seguir igualmente como principio inspirador la protección especial y cualificada de los menores en su derecho al honor, intimidad y propia imagen por su desvalimiento y su especial vulnerabilidad al ataque a sus derechos. Además, en mi opinión en esta materia, por sus especiales características, se deberían aplicar criterios específicos, como pueden ser, entre otros:

- El número de seguidores que tenga la cuenta.
- La antigüedad de la misma.
- La periodicidad en las publicaciones, lo cual es especialmente importante en caso de menores de edad puesto realizar muchas publicaciones requiere la inversión de mucho tiempo, lo cual puede interferir en su formación educativa.
- Si se trata sólo de imágenes o también vídeos.
- Las facetas de la vida de los menores que aparecen expuestas, no es lo mismo publicar un vídeo de los menores abriendo juguetes, que un vídeo de un viaje familiar o de momentos de intimidad familiar, como ocurre en el caso de los blog.
- Si con las publicaciones en las que aparecen los menores se revelan datos especialmente sensibles de los mismos, como puede ser las enfermedades que padece el menor.
- La remuneración y publicidad que se obtiene con la utilización de la imagen de los menores.
- Los comentarios que reciben en las redes esas imágenes o vídeos, que en muchos casos son muy ofensivos para los propios menores.

El problema que se nos plantea llegado este punto es el siguiente: ¿quién va a proteger a esos menores de esas intromisiones ilegítimas por ser contrarias a sus intereses cuando ellos mismos y en su caso sus padres están conformes con esas publicaciones? Es más, las han convertido en su medio (muy rentable) de vida.

Existe una figura que tiene encomendada legalmente esta función: el Ministerio Fiscal.

#### 4. EL PAPEL DEL MINISTERIO FISCAL COMO PROTECTOR DE LA PRIVACIDAD DE LOS MENORES

Como hemos visto el artículo 3 apartado 2º de la Ley Orgánica 1/1982 dispone que los representantes legales del menor deben poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, con carácter previo, el consentimiento que proyectan prestar con relación a los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los menores. El Ministerio Fiscal se puede oponer a ese consentimiento proyectado, en cuyo caso resolverá el juez.

Por otra parte, dispone el artículo 4 de la LOPJM, en el apartado 2º: «La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados», disponiendo a su vez el apartado 4º de este mismo artículo: «Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública».

En la misma línea señala el artículo 84 LOPDPGDD en su apartado 2: «La utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en las redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor».

Por tanto, el Ministerio Fiscal tiene en este terreno dos vías de actuación complementarias:

1.- En el caso de que sea informado con carácter previo a la prestación del consentimiento por los representantes legales o por el propio menor con suficiente madurez, debe analizar en el caso concreto y atendiendo siempre al interés superior del menor, si las imágenes o vídeos que se van a exponer en las redes sociales atentan contra su derecho al honor, intimidad y propia imagen. Si bien en el terreno de las redes sociales esta vía de control previo carece de sentido por la propia naturaleza de las mismas, en las que la inmediatez y el número de publicaciones diarias hacen imposible ponerlo en conocimiento previo del Ministerio Fiscal. Sin embargo, aunque no se pueda poner en conocimiento del Fiscal cada una de las publicaciones proyectadas, conforme al tenor de la ley se debería informar antes de crear la cuenta en la que se pretende exponer imágenes y vídeos de menores: de la intención de crear esa cuenta con un perfil público; del tipo de publicaciones que se van a subir a la red; en qué contexto van a salir los menores; con qué periodicidad se pretenden subir imágenes o vídeos; y si existe ánimo de lucro o colaboración con marcas en los productos que exponen los menores. Una vez recibida esta comunicación, el Fiscal debe valorar, con arreglo a los criterios antes expuestos, si la creación de la cuenta puede vulnerar el derecho de los menores de edad. En caso de que estime que así puede ser, debe oponerse en el plazo de 8 días y resolverá el juez. En caso de que no se oponga, debería realizar un control periódico de la cuenta creada para ver si la misma se ajusta a lo que los progenitores comunicaron con carácter previo al fiscal.

En la práctica no se está produciendo esta información previa al Ministerio Fiscal por parte de los progenitores.

2.- En el supuesto en que las cuentas ya están creadas, habiendo informado con carácter previo al Ministerio Fiscal o no habiéndolo hecho, éste debe velar porque el contenido de las mismas no menoscabe la honra o reputación de los menores o sea contraria a sus intereses, con arreglo a los criterios antes expuestos. En el momento en que considere que una de estas cuentas en las redes sociales o una determinada publicación o vídeo atenta contra los derechos de los menores, deberá intervenir tanto instando las medidas cautelares necesarias para que la publicación o cuenta sea retirada de la red social, como ejercitando ante la vía civil las acciones que correspondan en nombre de los menores para obtener una indemnización de sus propios progenitores por el menoscabo de sus derechos, cuando hayan sido éstos los que hayan publicado las imágenes.



En las redes sociales este control por parte del Ministerio Fiscal es muy complicado por dos motivos: la falta de medios materiales y personales y el crecimiento exponencial de las cuentas y publicaciones en estas redes.

Si bien, como hemos mencionado existen varias cuentas en redes sociales que reúnen cientos de miles e incluso millones de seguidores y tienen una gran trascendencia pública y social, siendo su fuente principal de ingresos la exposición constante de la imagen de los menores. Debido a que estas cuentas en redes sociales, notoriamente conocidas en la comunidad virtual y de gran trascendencia pública, exponen de manera reiterada la imagen de menores, deberían ser controladas por el Ministerio Fiscal utilizando los mecanismos anteriormente expuestos, y en última instancia por el Juez.

Pero en la práctica no se está produciendo la intervención del Ministerio Fiscal en este ámbito, por lo que es preciso buscar otros mecanismos de protección de los menores.

## 5. ¿CONTROL ADMINISTRATIVO?

En octubre de 2020 el Parlamento francés aprobó una Ley de Explotación de la imagen de los niños en las plataformas con el objetivo de regular el fenómeno de los niños y niñas influencers desde diferentes perspectivas, todas ellas orientadas a proteger a estos menores<sup>254</sup>.

Esta ley impone a cualquier persona, incluidos los progenitores, que grabe vídeos que muestren a menores de 16 años con el fin de monetizarlos en plataformas como Youtube, la necesidad de obtener una autorización de una autoridad administrativa. En caso de no hacerlo pueden ser sancionados con multas de gran cuantía.

Asimismo, los padres deberán informar a las autoridades si pretenden publicar material en estas plataformas, aunque el vídeo se realice en casa en un entorno familiar. Las horas que los menores graben deben ser limitadas y compatibles con los horarios escolares.

Una medida muy interesante que recoge esta ley para evitar el abuso en la explotación de la imagen de los menores por parte de sus progenitores, es la relativa a que, por encima de cierto umbral de ingresos, la mayor parte del dinero ganado por los menores de edad debe consignarse en una cuenta titularidad de los menores que no puede ser utilizada hasta que los niños y niñas sean mayores de edad.

Personalmente, valoro muy positivamente esta legislación y creo que es urgente y necesario aprobar una en similares términos en España para lograr una protección real y efectiva de los menores influencers.

## 6. CONCLUSIONES

Como conclusiones podemos señalar las siguientes:

- Las cuentas con perfil público en redes sociales en las que el principal contenido viene generado por la imagen (en particular vídeos) de menores de edad, constituyen un fenómeno social muy importante en la actualidad, que además está creciendo de manera exponencial.
- En la medida en que muchas de estas cuentas son seguidas por cientos de miles, o incluso millones, de personas se convierten en un medio de comunicación a través del cual se puede

estar vulnerando el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen de los menores, pese a existir el consentimiento de éstos o en su caso de sus progenitores.

- La intervención del Ministerio Fiscal es fundamental en este terreno, como defensor de los derechos de los menores, bien realizando un control previo a la publicación o creación de la cuenta o bien ejercitando las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para hacer cesar la intromisión en estos derechos y reclamar de los representantes legales del menor las indemnizaciones que correspondan.

- Ante la falta de actuación del Ministerio Fiscal, y en todo caso sin perjuicio de ésta, es necesario aprobar en España una ley en similares términos que la francesa donde se limite el número de horas que los menores pueden grabar para estos canales; se imponga la obligación tanto a los progenitores como a los anunciantes de obtener una autorización administrativa previa para poder realizar esta actividad; y se consigne gran parte de los ingresos obtenidos por los menores por estas publicaciones, que no puedan utilizarse hasta que éstos alcancen la mayoría de edad.