

# La libertad de expresión y de información en los menores de edad en España

## *Freedom of expression and information in minors in Spain*

JOSÉ MAXIMILIANO RIVERA RESTREPO<sup>1</sup>  Y MARÍA BELÉN HUERTA MEZA<sup>2</sup> 

### RESUMEN

En este artículo se pretende revisar el derecho de libertad de expresión y de información, particularmente en las personas menores de edad. Se trabajará en torno a la regulación que del mismo se otorga en el ordenamiento jurídico español, sin perjuicio de que se introducirán algunas notas de otros sistemas jurídicos.

**Palabras clave:** Libertad de expresión, derechos de la infancia, información, menores.<sup>3</sup>

### ABSTRACT

This article seeks to review the right to freedom of expression and information, particularly in minors. We will work on the regulation that is given in the Spanish legal system, without prejudice to the introduction of some notes from other legal systems.

**Keywords:** Freedom of expression, children's rights, information, minors.

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Civil, Universidad San Sebastián, Chile.

<sup>2</sup> Ayudante de Derecho Civil, Universidad San Sebastián, Chile.

<sup>3</sup> Abreviaturas:

CEE= Comunidad Económica Europea.

CIA= Código de la Infancia y de la Adolescencia. Ley 1098/2006 (Colombia).

CDN= Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

LO= Ley Orgánica.

STS= Sentencia del Tribunal Supremo (España).

UNICEF= *United Nations Children's Fund* (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).

## 1. Introducción

La palabra “libertad” tiene, según Nicola Abbagnano, al menos tres acepciones,<sup>4</sup> que corresponden a las tres concepciones que sobre la libertad se han sucedido en la historia: (i) La libertad entendida “[c]omo autodeterminación o autocausalidad, que está exenta de condiciones y de límites”;<sup>5</sup> (ii) La libertad “[c]omo necesidad, que se basa en el mismo concepto de la precedente, la autodeterminación, pero atribuyéndola a la totalidad a la que el hombre pertenece (mundo, sustancia, Estado);<sup>6</sup> y (iii) La libertad “[c]omo posibilidad o elección, según la cual [ella] es limitada y condicionada, es decir, finita”.<sup>7</sup> Como indica Kant: “La autonomía de la voluntad [libertad] es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les convienen [...]”;<sup>8</sup> Voltaire había advertido lo mismo, cuando señaló que: “La libertad consiste en no depender más que de las leyes”.<sup>9</sup> El politólogo inglés Harold Laski entendía que “[l]a libertad que buscaba [el liberalismo] tampoco ofrece títulos de universalidad, puesto que en la práctica quedó reservada para quienes tenían una propiedad que defender”.<sup>10</sup> Como dice Noël: “La diosa (libertad) estaba representada bajo la figura de una matrona romana, vestida de blanco, teniendo un cetro en una mano, un gorro en la otra y un gato en sus pies. (*Tito Liv. c. 16, 25, c. 7*)”.<sup>11</sup> Sartre señala que: “El hombre es el único que no solo es tal como él se concibe, sino tal como él se quiere [...]”.<sup>12</sup> Quizás la realización máxima, el punto clave de esta lucha a muerte por la libertad, se ubique en la rocosa fortaleza bíblica de Masada, allá, mirando las densas aguas del Mar Muerto. De tantos hechos heroicos acaecidos y anotados por la Historia, Masada expone la muerte total, voluntaria, antes que caer en la esclavitud romana. Los habitantes de Masada pueden salvar sus vidas si se rinden al yugo imperial, mas optan por el sacrificio absoluto, simplemente para no perder su libertad.<sup>13</sup>

Ahora bien, en el campo jurídico, la libertad de información constituye uno de los pilares a partir de los cuales se sustenta el Estado de Derecho y el sistema democrático de gobierno.<sup>14</sup> Particularmente, la libertad de información constituye uno de los elementos del Estado democrático de Derecho,<sup>15</sup> por ello en España se enmarca dentro de las llamadas “libertades preferentes”.<sup>16</sup> Asimismo, se justifica la libertad de expresión en atención a que “[p]ermite que los individuos puedan contrastar ideas para determinar su veracidad o corrección (búsqueda de la verdad). [...] En tercer lugar, la libertad de expresión se justifica

<sup>4</sup> En este sentido, Abbagnano señala que: “*Liberdade* (gr. Ἐλευθερία; lat *Libertas*; in. *Freedom, Liberty*; fr. *Liberte*; ai. *Freiheit*; it. *Liberta*). *Esse termo tem três significados fun-* LIBERDADE 606 LIBERDADE damentais, correspondentes a três concepções que se sobrepueraram ao longo de sua história e que podem ser caracterizadas da seguinte maneira: 1) L. como autodeterminação ou autocausalidade, segundo a qual a L. é ausência de condições e de limites; 2) L. como necessidade, que se baseia no mesmo conceito da precedente, a autodeterminação, mas atribuindo-a à totalidade a que o homem pertence (*Mundo, Substância, Estado*); 3) L. como possibilidade ou escolha, segundo a qual a L. é limitada e condicionada, isto é, finita. Não constituem conceitos diferentes as formas que a L. assume nos vários campos, como p. ex. L. metafísica, L. moral, L. política, L. econômica, etc. As disputas metafísicas, morais, políticas, econômicas, etc, em torno da L. são dominadas pelos três conceitos em questão, aos quais, portanto, podem ser remetidas as formas específicas de L. sobre as quais essas disputas versam”.

<sup>5</sup> Abbagnano, N. *Diccionario de Filosofia*, 606.

<sup>6</sup> Op. Cit.

<sup>7</sup> Op. Cit.

<sup>8</sup> Kant, I. *Crítica de la razón práctica*, 30.

<sup>9</sup> Voltaire, *Opúsculos satíricos y filosóficos*, 194.

<sup>10</sup> Laski, H., *El liberalismo europeo*, 14.

<sup>11</sup> Noël, J., *Diccionario de mitología universal*, 796.

<sup>12</sup> Sartre, “El existencialismo es un humanismo”, 3.

<sup>13</sup> Confrontese Blázquez Martínez, 16-36.

<sup>14</sup> Whittingh, J., “Libertad de información”, 33.

<sup>15</sup> Cea Egaña, J., *Derecho constitucional chileno*, 382. Confrontese: Pérez Tornero, 43 y ss.

<sup>16</sup> Martínez Otero, J., “Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º”, 59.

Confrontese: García Pino; Contreras Vásquez y Martínez Placencia, 663.

por ser un derecho que permite el libre desarrollo de la personalidad y habilita la agencia moral de los individuos. Por ello, el tercer fundamento es que este promueve la protección de la autonomía de las personas”.<sup>17</sup> En suma, la libertad de expresión se fundamentaría sobre la base de tres pilares: i) la verdad ii) la democracia y (iii) la autorrealización individual.<sup>18</sup>

En consecuencia, con lo recién mencionado, este artículo investigativo comenzará con diversas aristas en torno a la libertad de expresión y sus manifestaciones en los menores de edad, para continuar con el tratamiento de la libertad de los menores, principalmente en España, así como su protección e interés superior. Por otra parte, se observará un enfoque sobre el adecuado tratamiento respecto de los menores en los medios de comunicación social, para así finalizar con un análisis crítico y una conclusión al respecto.

En cuanto a la metodología empleada, podemos indicar que será la propia de las ciencias jurídicas, con la revisión de legislación, doctrina y jurisprudencia española. Asimismo, se empleará el método comparado, pues se revisarán los textos de derecho internacional relevantes en la materia.

## 2. Notas apriorísticas en torno a la libertad de expresión y sus diversas manifestaciones en los menores de edad

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dispone que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.<sup>19</sup>

Por su parte, los párrafos IX y X de la Convención sobre los Derechos del Niño señalan que:

“Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10)<sup>20</sup> y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar

<sup>17</sup> Op. Cit., 665.

<sup>18</sup> Carbonell, M., “El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional”, 88.

<sup>19</sup> Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 8.

<sup>20</sup> El Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 10. Libertad de expresión, establece que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

del niño.<sup>21</sup> Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, «el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento»<sup>22</sup>.

El artículo 2 de la CDN dispone que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.<sup>23</sup>

Asimismo, el artículo 3 de la CDN reza: “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, la consideración primordial a que se atenderá será *el interés superior del niño*”.<sup>24</sup>

El artículo 12 de la CDN,<sup>25</sup> que merece nota aparte, pues, establece que:<sup>26</sup> “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez”.<sup>27</sup> Asimismo, el artículo 13 dispone lo siguiente:

“1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión;<sup>28</sup> ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”.<sup>29</sup>

El artículo 16 agrega que: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”.<sup>30</sup> El art. 17 CDN dispone que:

“Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y *el material que tengan por finalidad promover su bienestar*

<sup>21</sup> En este sentido, Apud señala que: “La Convención sobre los Derechos del Niño se compone de un total de 54 artículos, en los que se recogen los derechos fundamentales de la infancia. Estos derechos se agrupan en cuatro categorías básicas: • Derecho a la supervivencia • Derecho al desarrollo • Derecho a la protección • Derecho a la participación Este último, la participación, es uno de los elementos más relevantes y de consideración primordial para asegurar el respeto de las opiniones de los niños y plantea que todos los niños y niñas tienen el derecho a ocupar un papel activo en su entorno. De igual forma, la Convención ha servido como marco legal para promocionar y desarrollar la participación infantil y para alentar un proceso que incluya el diálogo y el intercambio de puntos de vista en el cual los niños asuman cada vez mayores responsabilidades”.

Confróntese: Zeballos Deza, J, 69-74.

<sup>22</sup> Organización de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño”, 2.

<sup>23</sup> Op. Cit., 3.

<sup>24</sup> Op. Cit.

<sup>25</sup> En este sentido, Gómez de la Torre Vargas señala que: “La ley concretiza el derecho del niño a ser escuchado, dicho derecho se encuentra establecido en el artículo 12 de la CDN [...]”.

<sup>26</sup> Op. Cit, 6.

<sup>27</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>28</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>29</sup> Op. Cit, 7.

<sup>30</sup> Op. Cit, 8.

social, espiritual y moral y su salud física y mental.<sup>31</sup> Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18”.<sup>32</sup>

El artículo 40 de la CDN dispone que:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad. 2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”.<sup>33</sup>

En 1999, se llevó a cabo una Reunión en la ciudad de Oslo, para celebrar los 10 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. El resultado de esta junta, propiciada por el Gobierno noruego y el Fondo para las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF en sus siglas en inglés), es el texto llamado “Desafío de Oslo”, de 20 noviembre 1999, a partir del cual nació el Proyecto *Magic (Media Activities and Good Ideas by, with and for children)*. Como señala UNICEF:

“Este documento reconoce que «la relación de los niños y los medios de comunicación es el punto de acceso al mundo amplio y polifacético de la niñez y sus derechos a la educación, a la libertad de expresión, al juego, a contar con una identidad, a la salud, a la dignidad y al auto respeto, y a la protección, y que la relación entre la infancia y los medios de comunicación desempeña una función importante con respecto a todos los aspectos de los derechos de los niños y a todos los componentes de sus vidas»”.<sup>34</sup>

En palabras de Medina Pabón:

“[A]demás de la garantía obvia de la libertad de locomoción [Art. 21 C. I. A.], el Código de la Infancia hace énfasis en que todos los menores tienen derecho al ejercicio de todas las libertades que se consagran para los demás humanos, como la libertad de pensamiento, conciencia, culto religioso, asociación, trabajo o actividad de su interés [Arts. 32 y 37 C. I. A.]. Como parte del derecho al

<sup>31</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>32</sup> Op. Cit, 8.

<sup>33</sup> Op. Cit, 19.

<sup>34</sup> Unicef. *Los derechos del niño y la práctica del periodismo: una perspectiva basada en los derechos*, 16.

desarrollo intelectual y el ejercicio de la libertad, se consagra el derecho a recibir la información que ellos requieran y a difundir la que produzcan, sin otras limitaciones que las necesarias para su protección física, intelectual o moral [Art. 34 C. I. A.]. No está exento de dificultades el reconocimiento pleno del derecho del menor a adoptar sus propias resoluciones, frente su condición de individuo en desarrollo a quien se le debe guiar para que aprenda a seleccionar el modo de actuación más apropiado para sí mismo y para la sociedad en la que se desenvuelve,<sup>35</sup> porque ello presupone necesariamente recortes de la libertad”.<sup>36</sup>

### 3. La libertad de expresión de los menores en España

En España, se reconoce abiertamente el derecho a la libertad de expresión. Así, el art. 20 de la Constitución Española de 1978 dispone que:

“[...] 1. 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. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. 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. 4. 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. 5. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”.<sup>37</sup>

Este derecho presenta varias manifestaciones: (a) la libertad de expresión en sentido estricto o derecho a manifestar libremente cualquiera clase de opinión, sin ser censurado previamente; (b) la libertad para crear libremente obras de arte, científicas, literarias o técnicas (art. 20.1.a); (c) la libertad de expresión de los docentes o libertad de cátedra (art. 20.1.b); y (d) la libertad de información, es decir, el derecho para transmitir libremente información verídica (art. 20.1.c).<sup>38</sup>

Por su parte, el Código Civil español se refiere a los menores de edad en materia de consentimiento contractual (art. 1263); defensor (art. 163); emancipación (arts. 314 a 324); habilitación de edad (art. 321); herencia (art. 992); matrimonio (arts. 46.1 y 42 a 71); posesión (art. 443) y testamento (art. 663), normas en que aparece el rasgo protección de los derechos de la infancia.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Así, para Lovera Parmo: “En Derecho Comparado, como se ha sugerido, el criterio que se ha impuesto es el de la autonomía progresiva, esto es, un criterio que asume que los niveles de autonomía de las decisiones de los niños varía de acuerdo con factores y circunstancias específicas de cada caso, atendiendo en especial a la edad, madurez y capacidad de comprensión de los involucrados. A medida que avanza la edad de nuestros hijos disminuye la esfera de control que tanto el Estado y los padres tienen sobre él, abriéndose el campo a decisiones libres”.

<sup>36</sup> Medina Pabón, J.: *Derecho civil: Derecho de familia*, 95.

<sup>37</sup> Al respecto, véase: Morán Bonjorn, Y., *La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 30; Pauner Chulvi, C., *Derecho de la información*, 25 y ss.

<sup>38</sup> Confróntese: Garro Carrera, E., 354.

<sup>39</sup> Código Civil Español, 559.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor se refiere en su artículo 4,<sup>40</sup> que versa sobre el Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, dispone que:

“[...] 2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del 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. 3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. 4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública. 5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.”<sup>41</sup>

Por su parte, el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1996, se refiere al Derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos: “[...] 1. Los menores gozan del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionalmente previstos.<sup>42</sup> Esta libertad de expresión tiene también su límite en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor recogida en el artículo 4 de esta Ley. 2.<sup>43</sup> En especial, el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende: a) A la publicación y difusión de sus opiniones. b) A la edición y producción de medios de difusión. c) Al acceso a las ayudas que las Administraciones públicas

<sup>40</sup> Al menor se refiere también el Código Penal español, en materia de apoderamiento (art. 662); corrupción (arts. 187 y ss.); denuncia de manipulación genética (art. 162.2); difusión de drogas (art. 369.14<sup>a</sup>); eficacia del perdón (art. 130.1.4<sup>a</sup>); abandono (arts. 226 y ss.; 229 y ss. y 618); abusos sexuales (arts. 183 y 183 bis); alteración de estado (art. 221); delitos contra las personas en caso de conflicto armado (art. 612.3.); delitos de descubrimiento y revelación de secretos (arts. 197.6 y 201); exhibicionismo (arts. 185 y 186); hurtos (art. 235.5); inducción al abandono del domicilio (arts. 223 y ss.); lesiones (art. 148.3<sup>a</sup>); trata de seres humanos (art. 177 bis. 4); consentimiento (arts. 155 y 156); mendicidad (art. 232); prostitución (arts. 187 y 188.2 y 3); quebrantamiento de deberes de custodia (art. 223); ley penal del menor (arts. 19 y 69); menor de dieciocho (art. 19); menor de trece (arts. 183, 183 bis, 187.2 y 188.3); menor de veintiuno (art. 69); no prestación de auxilio en caso de abandono (art. 618); quebrantamiento de la guarda (art. 622); solicitud sexual por parte de funcionario de prisiones (art. 444); utilización de menores para tráfico de drogas (art. 369.1.4<sup>a</sup>) y víctima de detención ilegal (art. 165). Confróntese: Código Penal y Ley Penal del Menor, 625.

<sup>41</sup> En México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de 4 de diciembre de 2014, en su Capítulo Décimo Cuarto, titulado “De los Derechos a la Libertad de Expresión y de Acceso a la Información”, dispone, en su artículo 64 lo siguiente: “Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias deberán garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión libremente, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo y por cualquier medio, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 6<sup>o</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La libertad de expresión de niñas, niños y adolescentes conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, o a sus familias o comunidades. Dichas autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de opiniones y realización de entrevistas a niñas, niños y adolescentes sobre temas de interés general para ellos. En poblaciones predominantemente indígenas, las autoridades a que se refiere este artículo, tienen la obligación de difundir la información institucional y la promoción de los derechos en la lengua indígena local. Asimismo, las autoridades a que se refiere este artículo dispondrán lo necesario para garantizar que niñas, niños y adolescentes con discapacidad cuenten con los sistemas de apoyo para ejercer su derecho a la libertad de expresión, acceso a la información y sistema de apoyo para la expresión de su voluntad”.

<sup>42</sup> En Chile, la Constitución Política de la República carece de referencias expresas a la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes. Esto, sin embargo, a juicio de Lovera, no debiera ser óbice al desarrollo de la titularidad y ejercicio de derechos constitucionales de parte de niños y adolescentes; quien estima que parte importante de la tarea dogmática es la de sugerir construcciones coherentes que permitan, luego, revisar las decisiones judiciales. Da como basamento para su postura que la Constitución dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (art. 1<sup>o</sup>), asegurando derechos a todas “las personas” (art. 19), expresión dentro de la cual naturalmente se encuentran comprendidos niños, niñas y adolescentes. Por lo demás, hace suyo el argumento de Barcia referido a que la titularidad de derechos constitucionales es una que no se juzga a la luz de las reglas de capacidad patrimonial. Confróntese: Lovera, 218.

<sup>43</sup> El subrayado es nuestro.

establezcan con tal fin. 3. El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a las restricciones que prevea la Ley para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral u orden público”.

Por último, es dable mencionar la Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, que modifica a la Ley 25/1994, de 12 de julio, disponiendo que: “[...] 3. El actual artículo 11 pasa a ser el apartado 2 del artículo 10 con el siguiente texto: «2. La publicidad y la televenta de las restantes bebidas alcohólicas deberá respetar los siguientes principios: a) No podrán estar dirigidas específicamente a las personas menores de edad ni, en particular, presentar a los menores consumiendo dichas bebidas [...]”.

## 4. La protección y el interés superior del menor

### 4.1. La protección

Los menores de edad requieren de una especial protección por parte del Derecho, la que se manifiesta en tres áreas fundamentales: su intimidad, su integridad y su entorno. Como los niños y niñas todavía no desarrollan su potencialidad e intelecto, ello supone que no pueden defenderse como lo haría una persona adulta.<sup>44</sup> Lo anterior justifica la protección que a los menores les otorga el ordenamiento jurídico. En el proceso de construcción de su carácter, el menor se encuentra influenciado por su entorno.<sup>45</sup>

Asimismo, como indica Morán:

“En los artículos 38 y 43 de la actual Ley Orgánica de 5 de junio sobre la reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, aprobado por Decreto el 11 de junio de 1948, no se deben publicar los nombres de los jóvenes menores de 16 años, ante los tribunales. Se pueden publicar los acuerdos a los que llegue el tribunal silenciando los nombres y las fotografías o cualquier detalle que permitiera identificar al menor. Según este Reglamento, la norma más prudente es guardar silencio y no publicar ni nombres ni rasgos de la personalidad de los jóvenes delincuentes”.<sup>46</sup>

### 4.2. Libertad de expresión e interés superior del menor

El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta, consagrado en el artículo 12 de la CDN no es sino una manifestación de la libertad de expresión que le asiste en tanto sujeto de derechos humanos y civiles, como ha quedado en evidencia en la primera parte de esta revisión. Ahora bien, este particular derecho, para configurarse con plenitud en el caso concreto, debe ser leído a la luz de los restantes principios consagrados en la CDN; en específico, el interés superior del niño.

El interés superior del menor encuentra su base en lo dispuesto por el art. 10.1 de la Constitución Española, que dispone: “[...] 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes,

<sup>44</sup> En este sentido, Fernández Esteban expresa lo siguiente: “Un límite a la libertad de expresión en Internet especialmente relevante es la protección de la juventud y la infancia.”

<sup>45</sup> Confróntese: Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo, 9-11.

<sup>46</sup> Op. Cit., 30.



el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social [...]”.<sup>47</sup>

Para Gutiérrez Albentosa, el interés del menor está configurado como la “suma” de los derechos del niño, niña o adolescente, por un concepto jurídico indeterminado (definición marco) que se traduce en una “protección” para los menores, por una parte, y como un criterio orientador de posibles reformas a la legislación.<sup>48</sup>

## 5. Sobre el adecuado tratamiento de los menores en los medios de comunicación social

Al menor debe otorgársele un adecuado tratamiento en los medios de comunicación social, cuestión que constituye una variante de la deontología profesional de la comunicación. La infancia debe ser tenida en cuenta por los medios de comunicación, tanto a la hora de emitir una información que involucra a menores, como en la información que otorgan a la población general, dentro de la cual están también los menores y adolescentes. Se tiene el temor de que aparezcan menores desprotegidos en los medios de comunicación, sobre todo en las plataformas de Internet, ya que las redes sociales y otras plataformas son de fácil acceso al menor.<sup>49</sup>

La forma en que los diversos medios de comunicación presentan a los menores incide causalmente en las actitudes de las personas adultas hacia los niños. También las tipologías mostradas por los medios influyen decididamente en las expectativas<sup>50</sup> de los menores.<sup>51</sup> Su omisión o sobreexposición podría influir en las políticas que se adoptan para regular los derechos de la infancia.<sup>52</sup> Al otorgarle una tribuna a los menores,<sup>53</sup> para que sean ellos los que hablen acerca de sus temores, ideas, proyectos y expectativas implica no solo reconocerles sus derechos (a la libertad de expresión por ejemplo), sino que además supone un recordatorio a los espectadores de que los derechos de los menores deben ser objeto de respeto y protección.<sup>54</sup>

<sup>47</sup> La Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo agrega que: “Es importante subrayar también que el interés superior del menor es personalizable y no se aplica en abstracto sino a niños y niñas concretos, que deben ser contemplados así por el periodista para hacer buen uso de este criterio”.

<sup>48</sup> Confróntese: Gutiérrez Albentosa, J., 55-56.

<sup>49</sup> Confróntese: Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo, 1.

<sup>50</sup> En este sentido, Carnicer señala que: “Las televisiones, a veces incluso las públicas, los programas que viven del escándalo propio o ajeno, y hasta los informativos, también la prensa mal llamada del corazón, vulneran en demasiadas ocasiones incluso sus propios códigos deontológicos. Según algunos expertos, programas que han difundido imágenes de los menores relacionados con sucesos, han aumentado su audiencia en un 65 por ciento. La audiencia y la captación de ingresos publicitarios, que todo va unido. Si a esto se le suma, el fenómeno de las redes sociales, y el abuso de la información disponible en ellas –fotografías e información colgadas muchas veces por los propios menores– el fenómeno es sin duda, preocupante. Todos estos hechos hicieron que el Consejo General de la Abogacía Española, el Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid y la Asociación de la Prensa de Madrid organizaran un seminario sobre el «Tratamiento de los Menores en los Medios de Comunicación: Propuestas para un cambio»”.

<sup>51</sup> En Chile, el Consejo Nacional de Televisión señala que: “Una de las formas en que los medios pueden afectar a las niñas es influyendo en su satisfacción e insatisfacción corporal”.

<sup>52</sup> Sobre este respecto, Serafini señala que: “(...) En este sentido, es probable que los medios de comunicación sean el reflejo de una sociedad en la que aún existen pocos espacios para que niños, niñas y adolescentes, puedan opinar y expresarse sobre los temas que les afectan, así como hacer oír sus propuestas y demandas a la sociedad, en su calidad de ciudadanos y sujetos con derechos pleno”.

<sup>53</sup> Es importante recordar, como bien lo hace Fernández Pérez, que los derechos de la personalidad -irrenunciables e imprescriptibles- pueden entrar en conflicto con las libertades fundamentales de expresión e información; comúnmente cuando se trata de actividades desarrolladas por los medios de comunicación, pero no solo por profesionales del medio, sino también por particulares, especialmente a través de la creación de contenidos. Cobra este punto especial relevancia tratándose de contenido creado y difundido por particulares a través de internet, menores entre ellos, lo que da cuenta de una horizontalidad.

<sup>54</sup> Unicef, *Los derechos del niño y la práctica del periodismo: una perspectiva basada en los derechos*, 18.

Dentro de la legislación española, la expresión positiva del punto en examen se encuentra en su artículo 7 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que dispone:

“Los derechos del menor. 1. Los menores tienen el derecho a que su imagen y voz no sean utilizadas en los servicios de comunicación audiovisual sin su consentimiento o el de su representante legal, de acuerdo con la normativa vigente. En todo caso, está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación. 2. Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita [...]”.

Del análisis de la disposición citada es posible concluir que existen mecanismos establecidos por el legislador que propenden a la protección de la identidad y de la imagen del menor.<sup>55</sup> En un primer capítulo, se imponen prohibiciones, por una parte, a la difusión de datos del menor que lo tornen identificable en ciertos contextos y, por otra, concerniente a la emisión de contenidos audiovisuales perjudiciales.<sup>56</sup> Otra medida de protección, de sumo interés para esta revisión, es abordado: el consentimiento para la utilización de imagen y voz del menor en servicios de comunicación audiovisual. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2011, STS/2011/583, establece que:

“[...] No son pues, datos que deban ser valorados ni la proyección pública de la demandante, ni el interés informativo suscitado por su persona o por los hechos, ni el carácter público del lugar en el que se tomaron las fotografías para la aplicación de la excepción del apartado b del artículo 8.2 de la LPDH, puesto que la intromisión ilegítima en la imagen se produce en virtud del artículo 4 de la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, que define esta como la utilización de la imagen de un menor 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. La definición legal, por

<sup>55</sup> En este sentido, De Montalvo Jääslekeläinen señala que: “Superado el clásico paradigma del paternalismo médico en relación con los mayores de edad, aunque con las correcciones que hemos explicado, el discurso se sitúa ahora en determinar en qué medida los menores y, más aún, aquellos que se encuentran en edades muy próximas a la mayoría de edad, el llamado también en otros sistemas jurídicos menor maduro (*mature minor doctrine*), no pueden gozar de la titularidad en el ejercicio del derecho a autorizar y rechazar el tratamiento médico como expresión de su autonomía de voluntad”.

<sup>56</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2021, STS/2000/7579, dispone que: “2. Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita. Aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores solo podrán emitirse en abierto entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual deberá mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos. Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar sistemas de control parental. Asimismo, se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades. Será de aplicación la franja de protección horaria de sábados y domingos a los siguientes días: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre. Todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, incluidos los de a petición, utilizarán, para la clasificación por edades de sus contenidos, una codificación digital que permita el ejercicio del control parental. El sistema de codificación deberá estar homologado por la autoridad audiovisual. Los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, solo pueden emitirse entre las 1 y las 5 de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, solo podrán emitirse entre las 22 horas y las 7 de la mañana. En todo caso, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tendrán responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas. Quedan exceptuados de tal restricción horaria los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública. En horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética”.

otro lado, relativa a la utilización de la imagen aclara la controversia que pudiera suscitarse en torno a la publicación, siendo mayores de edad, de imágenes de menores de edad como ocurre en este caso, pues lo que se considera ilegítimo es la utilización de imágenes en las que se encuentre un menor, con independencia del momento en que se publique, circunstancia en la que habrá de analizarse el resto de los requisitos exigidos por la norma (menoscabo de su honra o contrario a sus intereses). En este caso, no ha sido objeto de controversia el resto de los requisitos, pero es incuestionable que la imagen de una menor desnuda o semidesnuda obtenida sin su consentimiento, no solo supone un menoscabo para el menor sino también contraría sus intereses. Los dos motivos planteados por la parte recurrente deben ser desestimados al no haberse producido, como señala el Ministerio Fiscal, infracción de los derechos alegados, no siendo de aplicación la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la difusión de imágenes de personajes públicos en topless en lugares públicos, al partirse en la jurisprudencia citada de un supuesto de hecho diferente, como es que los afectados sean mayores de edad”.

En una primera aproximación, el fundamento normativo de esta protección es posible hallarlo en la Constitución, en específico en el artículo 20, que consagra la libertad de expresión, cuyo apartado 4 reza: “4. 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”. Asimismo, es dable señalar a este respecto el artículo 39, que abre el Capítulo Tercero de la Carta Fundamental, titulado “De los principios rectores de la política social y económica”. Este precepto constitucional se traduce en mandatos dirigidos a los poderes públicos y a los padres, sin importar el estado de filiación ni si el niño fue habido o no dentro del matrimonio; y cierra confiriendo a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que desarrollan sus derechos.

Asentado el basamento de la disposición legal sobre el consentimiento, cabe consignar que la protección legal requerida está planteada en términos que parecen insuficientes para resguardar adecuadamente a los titulares de los derechos de menores. En efecto, se exige solo consentimiento, sin más calificación, del menor o de su representante legal. La consecuencia es, en palabras de Ruiz, que “no se exige un consentimiento explícito, de modo que puede interpretarse que un consentimiento tácito a la difusión de la imagen o la voz del menor pueden darse en comportamientos o actitudes tácitas de los padres o representantes legales”.<sup>57</sup>

Esta materia debe necesariamente coordinarse con el artículo tercero de 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, en la que se fija lo siguiente:

“Uno. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. Dos. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

Como es posible colegir, solo en carácter supletorio y cuando se estima insuficiente la madurez del menor para prestar por sí el consentimiento, se exige que se otorgue mediante un acto complejo, que supondrá que

<sup>57</sup> Ruiz San Martín, J., “La protección de los menores en el artículo 7 de la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual. Análisis y discusión crítica”, 4.

un previo consentimiento, expreso y escrito, por parte del representante legal, quien deberá comunicarlo al Ministerio Fiscal; y si este último se opusiere, será la justicia la llamada a dirimir el conflicto.<sup>58</sup>

Ahora bien, aun cuando se hubiese prestado consentimiento expreso, esa sola circunstancia no valida ni garantiza que la intromisión en los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen del menor resulte legítima. Como se ha desarrollado con anterioridad, el interés superior del menor es un obstáculo infranqueable en estas materias, por lo que, de encontrarse ante una situación de vulneración de los antedichos derechos, tal consentimiento devendrá del todo irrelevante.

En palabras de Paños:

“debe tenerse en cuenta que para sacrificar la intimidad de un menor a favor de la libertad de información deben concurrir unos requisitos mínimos, a saber: que la información sea veraz, de interés público y que no lesione los intereses del menor. Así, las informaciones que versen sobre un menor, que solo podrán publicarse en atención a dichos requisitos, deberán resguardar siempre su identidad, defendiendo su total anonimato y la total exclusión de su imagen mediante mecanismos de desaparición de la misma, sin ofrecer, en ningún caso, datos que permitan su identificación. No cabe duda que el superior interés del menor será, a la hora de ponderar los diferentes intereses en conflicto, el de mayor peso, tal y como dicta el artículo 2 LO 1/1996”.<sup>59</sup>

En armonía con esta visión, Aznar refiere que el Tribunal Constitucional ha ratificado mediante su jurisprudencia que los intereses legítimos del menor se erigen como límite insalvable en el análisis concreto de colisión con el derecho de información.<sup>60</sup> Así también, Lucas agrega que, “puesto que ni la veracidad de la información, ni siquiera el interés público que puede amparar la difusión de la información en sus distintas formas, podrá justificar la transmisión de la misma desde el momento que, una vez realizado el análisis del interés del menor en conflicto, este último interés del menor podría ser vulnerado”.<sup>61</sup> En esta misma línea se encuadra la Instrucción N° 2/2006 de la Fiscalía General del Estado,<sup>62</sup> que reafirma la

<sup>58</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2009, STS/2009/456, establece lo siguiente: d) En cuanto al derecho a la imagen, que tanto la del torero, en las diversas ocasiones en que fue mostrada públicamente, como la de su hija, en la corrida de Ronda, fueron captadas en lugar abierto al público, y que, en el caso de la imagen de la menor, esta fue captada y luego divulgada por el programa ‘Aquí hay tomate’ de Telecinco, aprovechando que el propio torero, al finalizar la corrida Goyesca de Ronda, la cogió en brazos para dar con ella la vuelta al ruedo, con conocimiento de que las imágenes de ambos, por la trascendencia de la corrida y de su propia persona, se iban a divulgar. Asentándose en la base fáctica que acabamos de exponer, la *ratio decidendi* de la sentencia objeto del actual recurso parte del carácter autónomo y del contenido propio y específico de cada uno de los derechos de la personalidad cuya tutela se pretende (honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen), concluyendo, en línea con el Juzgado, a) que solo es posible apreciar intromisión ilegítima en el honor e intimidad del actor y de su hija (no así de su imagen), y únicamente con relación al tratamiento dispensado en los programas ‘Salsa Rosa’ y ‘Día a Día’, de la cadena Telecinco, emisiones de 18 y 22 de septiembre de 2004, respectivamente, y en los programas ‘A la Carta’, de 2 y 9 de septiembre, y ‘Mirando al Mar’, de 8 de septiembre de 2004, emitidos por Antena 3, al tema de las supuestas relaciones sentimentales y sexuales del demandante, y su adicción al sexo, pues tales aspectos, pertenecientes a la esfera de su intimidad, no consta que el actor consintiera que fueran revelados y públicamente conocidos, sin que ni siquiera su condición de personaje público ni su comportamiento en ese ámbito o los usos sociales imperantes den pie a legitimar cualquier intromisión en el círculo más íntimo, personal y reservado de los famosos (como ocurrió en los programas de Telecinco, al entrevistar a una persona que decía ser pareja sentimental del torero, a la que se interpela con expresiones soeces y de mal gusto, sobre cuestiones estrictamente sexuales, carentes de interés público y comunitario; y en los programas de Antena 3, en que se aludió a la relación del torero con mujer de etnia gitana antes y durante el matrimonio, y se insinuó gratuitamente que el actor era un adicto al sexo”).

<sup>59</sup> Confróntese: Paños Pérez, A., 127.

<sup>60</sup> En este sentido, Aznar señala que: “El horizonte de protección y cuidado en el caso de la infancia no se limita pues a lo que estos niños ya son sino que abarca también aquellos aspectos esenciales relacionados con el proceso de formación que debe conducirlos a la condición de adultos libres [sic]”..

<sup>61</sup> Lucas Tobajas, A., *La protección de la juventud y la infancia como límite al derecho de información*, 11.

<sup>62</sup> La Instrucción N° 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen de los Menores expresa: “De la lectura de los preceptos citados cabe concluir con que cuando nos hallamos ante un conflicto entre la libertad de expresión o de información y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores, la ponderación entre los derechos no debe ser la misma que cuando

preponderancia del interés superior del menor frente a la libertad de expresión o de información. Existen otras medidas, como los bloques horarios para la emisión de contenidos, entre otras.

## 6. Conclusiones

En España, el reconocimiento de los derechos a la libertad de expresión y de información de los menores de edad goza de reconocimiento constitucional, tanto por consagrarse así expresamente en la Constitución como por la remisión que esta hace a los acuerdos internacionales que protejan tales derechos de los niños.

Se comprende que si bien, la libertad de expresión es un derecho consagrado a nivel legal, encuentra también su límite en torno a la protección de la imagen e intimidad del propio menor, en este sentido, se autoriza que las personas dispongan de un derecho que permita el libre desarrollo de la personalidad y, que promueva la autonomía de las personas, no obstante, los menores, al ser carentes de la misma capacidad (o al menos tenerla atenuada) que los sujetos con mayoría de edad, no gozan del privilegio de comprender el límite de estos derechos, por lo tanto, se considera de relevancia la idea de incorporar en los diversos sistemas, tanto nacional como español, algún ente regulador especializado en torno al respeto de estos derechos que opere de forma eficiente, es decir, que permita la verdad y la autorrealización de los menores con la debida protección y amparo jurídico que dicho derecho conlleva y que tenga un alcance más concreto que abstracto.

En forma paulatina, se ha ido reconociendo la autonomía progresiva de los menores de edad para ejercer por sí los derechos de que son titulares, teniendo en consideración la especial condición de estos sujetos de derecho, quienes, debido a su inmadurez, requieren de un tratamiento diferenciado y adecuado por parte del ordenamiento jurídico.

Entre otras manifestaciones de este tratamiento, en lo concerniente a los medios de comunicación, se hallan los requisitos legales de contar con consentimiento, sea del menor mismo o de su representante legal; y sendas prohibiciones relativas a emisiones cuyo contenido se repunta a toda instancia perjudicial para el menor como de difusión de datos que permitan su identificación en determinados contextos de vulnerabilidad tipificados en la normativa del ramo.

Con todo, se aprecian deficiencias en el estándar de consentimiento requerido, cada vez que se comprende la dificultad que conlleva poder establecer el límite, respecto a que el sujeto comprenda el alcance de su declaración o tenga la verdadera intención de obligarse a través del consentimiento expresado por un menor, el que, dado el bien jurídico que se cautela, debería ser el expreso e informado, en cualquier caso.

---

la protección se refiere a personas adultas, pues la libertad de expresión o de información en estos casos ha de quedar muy relativizada (SSAP Alava, sec. 1ª, Nº 293/2004, de 25 de noviembre y Valencia, sec. 9ª, Nº 145/2003, de 1 de marzo). El superior interés del menor habrá de ser, a la hora de colocar en la balanza los diferentes intereses en conflicto, el de mayor peso. Esta máxima aparece con claridad en resoluciones tales como la SAP Asturias, sec. 7ª, Nº 96/2003, de 13 de febrero que considera que la salvaguarda del interés del menor se superpone «a todo otro de acuerdo con el principio recogido en el art. 2 de supremacía del interés del menor».

## Bibliografía citada

- Abbagnano, Nicola (2007): *Diccionario de Filosofía* (São Paulo, Martins Fontes).
- Apud, Adriana (s/f): “Tema 11. Participación infantil”. Disponible en <http://www.sename.cl/wsename/otros/unicef.pdf>. [Fecha de consulta: 02.05.2019].
- Aznar, Hugo (2009): “Capítulo 1. Un reto fundamental de la ética comunicativa: La protección y el cuidado de los menores”, en Vallés, Antonio (director), *La protección del menor* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 21-56.
- Blázquez Martínez, José María (s/f): “Masada: fortaleza de Herodes y holocausto celote”. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/masada-fortaleza-de-herodes-y-holocausto-celote--0/>. [Fecha de consulta: 17.01.2017].
- Carbonell, Miguel (2011): “El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional”, en Ávila Ordoñez, María Paz; Ávila Santamaría, Ramiro y Gómez Germano, Gustavo (editores), *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda* (Quito, V&M Gráficas) pp. 97-96.
- Carnicer, Carlos (2011): “El interés superior del menor”, en Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Consejo general de la Abogacía Española & Asociación de la Prensa de Madrid, *Menores en los medios de comunicación* (Madrid, Servicio Estugraf Impresors, S. L.) pp. 7-10.
- Cea Egaña, José Luis (2012): *Derecho constitucional chileno* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile), Tomo II.
- Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo (2015): “Recomendaciones éticas o deontológicas para el tratamiento periodístico y mediático de los menores de edad”. Disponible en <http://www.comisiondequejas.com/wp-content/uploads/2015/09/92.pdf>. [Fecha de consulta: 21.11.2018].
- Consejo Nacional de Televisión (s/f): “Sexualización de la niñez en los medios. El debate internacional”. Disponible en <https://www.cntv.cl/wp-content/uploads/2021/05/Sexualizacion-de-la-Ninez-en-los-Medios-el-Debate-Internacio.pdf> [Fecha de consulta: 06.12.2021].
- De Montalvo Jääslekeläinen, Federico (2012): *Menores de edad y consentimiento informado* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Fernández Esteban, María Luisa (1999): “La regulación de la libertad de expresión en internet en Estados Unidos y en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 103: pp. 149-169.
- Fernández Pérez, Ana (2016): “La protección de los derechos fundamentales de los menores en Internet desde la perspectiva europea”, *Ius et Praxis*, N° 22, vol. 1: pp. 377-418.
- García Pino, Gonzalo; Contreras Vásquez, Pablo y Martínez Placencia, Victoria (2016): *Diccionario constitucional chileno* (Santiago de Chile, Hueders).
- Garro Carrera, Enara (2009): “La libertad de expresión y la delimitación de sus contornos en la lucha contra el terrorismo”, en De la Cuesta, José Luis & Muñagorri, Ignacio, *Aplicación de la norma antiterrorista* (Donostia, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco) pp. 354-377.
- Gómez de la Torre Vargas, Maricruz (2014): “La relación directa y regular a partir de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.680”, *Revista de Derecho de Familia, Monográfico, Ley N° 20.680*, N° 1: pp. 39-58.
- Gutiérrez Albentosa, Joan Manel (1999): “Interés superior del menor y derecho a la educación en la justicia juvenil”, *Revista de Intervención Psicosocioeducativa en la Desadaptación Social*, N° 10: pp. 55-69.
- Kant, Immanuel (2003): *Crítica de la razón práctica* (Buenos Aires, Losada).
- Laski, Harold Joseph (1961): *El liberalismo europeo* (México, Fondo de Cultura Económica).

- Lovera Parmo, Domingo (2009): “Libertad de expresión e interés superior del niño, a propósito de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 6 de marzo de 2009 y Corte Suprema de 23 de abril de 2009”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 12: pp. 215-225.
- Lucas Tobajas, Ana (2018): *La protección de la juventud y la infancia como límite al derecho de información* (Cáceres, Universidad de Extremadura).
- Paños Pérez, A. (2012): “Conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor”, *Revista de Derecho*, N° XXV, vol. 2: pp. 111-130.
- Martínez Otero, Juan María (2012): “Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, N° 66: pp. 59-94.
- Medina Pabón, Juan Enrique (2014): *Derecho civil: Derecho de familia* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario).
- Morán Bonjorn, Yasmine (2015): *La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lleida, Universidad de Lleida).
- Noël, J. F. M. (2003): *Diccionario de mitología universal* (Barcelona, Edicomunicación) Tomo 2.
- Pauner Chulvi, Cristina (2014): *Derecho de la información* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Pérez Tornero, José Manuel (2009): “Libertad de prensa, acceso a la información y empoderamiento ciudadano”, en Cyranek, Günther y Gómez, Gustavo (editores), *Libertad de prensa, acceso a la información y empoderamiento ciudadano* (Montevideo, UNESCO) pp. 41-70.
- Ruiz San Martín, José A. (2011): “La protección de los menores en el artículo 7 de la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual. Análisis y discusión crítica”, *Derecom. Nueva Época*, N° 6: pp. 1-12.
- Sartre, Jean Paul (s/f): “El existencialismo es un humanismo”. Disponible en [https://www.ucm.es/data/cont/docs/241-2015-06-16-Sartre%20El\\_existencialismo\\_es\\_un\\_humanismo.pdf](https://www.ucm.es/data/cont/docs/241-2015-06-16-Sartre%20El_existencialismo_es_un_humanismo.pdf). [Fecha de consulta: 06.12.2021].
- Serafini, D., (coordinador) (2005): *Imagen de la Infancia en los Medios Masivos de Comunicación* (Asunción, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).
- Unicef (2007): *Los derechos del niño y la práctica del periodismo: una perspectiva basada en los derechos* (Dublín, Dublin Institute of Technology).
- Voltaire (1978): *Opúsculos satíricos y filosóficos* (Madrid, Alfaguara).
- Whittingh, Jessica (2007): “Libertad de información”, *Revista Derecho del Estado*, N° 20: pp. 33-48.
- Zeballos Deza, Josselyn (s/f): “El derecho a la participación como principio fundamental de los menores extranjeros no acompañados. Propuesta metodológica para mejorar su eficacia en los centros de acogida”, *El derecho a la participación infantil de los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo* (Madrid, Lualba) pp. 69-74.

## Normas citadas

Código Civil Español, edición 2012.

Código Penal y Ley Penal del Menor, edición 2012.

Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Disponible en <http://sid.usal.es/idocs/F3/LYN10460/3-10460.pdf>. [Fecha de consulta: 12.06.2019].

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_110121.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf) [Fecha de consulta: 06.12.2021].

Organización de Naciones Unidas (1989): “Convención sobre los Derechos del Niño”, Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx> [Fecha de consulta: 06.12.2021].

\_\_\_\_\_ “Declaración Universal de Derechos Humanos”. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> [Fecha de consulta: 06.12.2021].