

ELISA MARÍA MARTÍNEZ MARURI

Universidad de la República (Uruguay)

Abogada profesional independiente

Abogada asociada en Fernández Secco & Asociados

elisamartinez18@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9494-9510>

Recibido: 30/10/2022 - Aceptado: 24/11/2022

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Martínez Maruri, Elisa María (2022). El uso de imagen de los menores de edad y las redes sociales.

Revista de Derecho, 21 (42), 87-104. <https://doi.org/10.47274/DERUM/42.5>

El uso de imagen de los menores de edad y las redes sociales

87

Resumen: En los últimos años, el mundo ha sufrido una radical transformación de los medios de comunicación existentes, especialmente por la aparición de las redes sociales. Esto, no solo ha cambiado la forma de comunicación de las personas, lo que ahora es constante y al instante, sino que también ha modificado la manera en que se realiza publicidad, creándose una nueva figura a estos efectos denominada comúnmente “influencers”. Lo que antes se hacía por medios clásicos (televisión, radio, diarios, etc.) ahora se le suma la publicidad por redes sociales. En este contexto (así como en contextos donde no se realiza publicidad), se da muchas veces el uso de imagen de los menores de edad en las redes sociales, lo que a veces lleva a una exposición que podría considerarse que vulnera su privacidad y su honor, aún cuando esto es realizado por sus padres. Por lo anterior, es que se vuelve relevante analizar en qué posición están estos menores de edad en relación con sus derechos para con sus padres, ante este uso “excesivo” de su imagen y detalles de su vida privada.

Palabras clave: menores de edad, uso de imagen, redes sociales, privacidad, honor.

The use of minors' images and social networks

Abstract: Over the past years, the world has suffered a radical transformation of the existing means of communication, especially due to the appearance of social media. This has change, not only the way of communication between people, but also the way in which publicity is done, emerging a new figure usually known as “influencers”. What was done before by classical means (TV, radio, newspapers, etc.) is now also done through social media. In this context (and also contexts in which no publicity is done) the image of under-aged people are used in social media, what derives in an exposition that may violate their privacy and honor, even when this is done by their parents. In this way, it is relevant to review in which position are these under-aged in regard to their rights for the “excessive” use of their image and details of their private lives, by their parents.

Keywords: minors, image use, social media, privacy, honor.

O uso de imagens de menores e redes sociais

Resumo: Nos últimos anos, o mundo passou por uma transformação radical da mídia existente, especialmente devido ao surgimento de redes sociais. Isto não só mudou a maneira como as pessoas se comunicam, que agora é constante e instantânea, mas também modificou a maneira como a publicidade é feita, criando uma nova figura comumente conhecida como “influenciadores”. Ao que antes era feito através da mídia tradicional (televisão, rádio, jornais, etc.) juntou-se agora a publicidade através das redes sociais. Neste contexto (assim como em contextos onde não há publicidade), o uso de imagens de menores nas redes sociais freqüentemente ocorre, o que às vezes leva a uma exposição que pode ser considerada uma violação de sua privacidade e honra, mesmo quando isto é realizado por seus pais. Portanto, torna-se relevante analisar a posição desses menores em relação aos seus direitos em relação aos seus pais, diante desse uso “excessivo” de sua imagem e dos detalhes de sua vida privada.

Palavras-chave: menores, uso de imagem, redes sociais, privacidade, honra.

1. Introducción

En nuestro país, el Derecho de imagen de las personas se encuentra regulado en los artículos 19 a 21 de la Ley de Derechos de Autor, No. 9.739 del 17 de diciembre de 1937, la que fue modificada posteriormente por la Ley 17.616 del 10 de enero del 2003 (en adelante la “LDA”). Históricamente, estas disposiciones han servido para regular las cuestiones atinentes al uso de imagen de terceras personas plasmadas en, por ejemplo, fotografías o videos y para su uso en distintos ámbitos, como ser programas de televisión, informativos, publicidades, retratos de pintura, obras de teatro, etc.

Sin embargo, desde principios del Siglo XXI ingresamos a nivel mundial a una era digital que evidentemente fue potenciada por el desarrollo de las plataformas on-line y las redes sociales. Esto ha desafiado enormemente las normas que regulan los derechos de las personas cuyas imágenes son utilizadas en estos medios. Tal como se mencionó, las normas que existen en nuestro país relativas a este tema, aunque actualizadas en 2003, son del año 1937 y fueron concebidas en momentos en los que estábamos lejos de la situación que nos encontramos hoy a nivel de exposición.

Así es que nuestros jueces han entendido en todos estos años en casos en los que se vulneraron derechos de imagen en la forma “tradicional”, apelando a las normas generales en la materia tanto nacionales como internacionales. Sin embargo, no podemos desconocer que implica un desafío pensar en vulneración de derechos de imagen cuando se trata del uso en redes sociales, como ser Facebook, Instagram y TikTok (por nombrar las más conocidas en nuestro país). En estos casos, los límites se esfuman y entran a jugar otro tipo de derechos y cuestiones, como ser el Derecho a la intimidad, a la privacidad, al honor, entre otros. En este contexto es que aparecen los actores principales que operan en las redes sociales y que generan todo un movimiento a un nivel que históricamente fue impensado: los “*influencers*”.

Como comúnmente se los conoce, los *influencers* son personas famosas o conocidas en uno o más países por algún aspecto en particular, ya sea porque están insertados en el mundo de los medios o del arte o porque se hicieron conocidos por vender una marca de ropa que tiene posición en el mercado. Así, hay *influencers* que trabajan con marcas por medio de contratos de “canje”, o ejecutan contratos comerciales cuyas condiciones implican generalmente la publicidad de determinados productos o servicios que la marca vende para que el *influencer* los promocióne mediante la creación de contenido -ya sea pautado o espontáneo- en las formas allí acordadas a cambio de un precio. Evidentemente parte muy relevante de ese acuerdo implica el uso de la imagen de ese *influencer*, que está de acuerdo con exponerse y mostrarse como contraprestación del contrato con la marca que lo contactó, porque eso es lo que generará conseguir mayores ventas, interacciones con potenciales consumidores y “seguidores”, etc.

Sin embargo, muchas marcas tienen un interés específico en la publicidad de sus marcas no solo a través de estos *influencers*, sino también a través de sus hijos o familiares por cuestiones circunstanciales como el uso o destino de los productos que promocionan, típicamente, el caso en que la marca está destinada a tal público, como puede ser ropa, juguetes, o servicios relativos a aspectos educativos o de bienestar infantil. En este sentido, cabe preguntarse ¿qué sucede con el uso de la imagen de estos menores de edad en las redes sociales cuando son expuestos por los padres? Aquí entran en juego una diversidad

de factores: si bien el derecho de uso de la imagen de un menor lo detentan los padres en su ejercicio de la patria potestad, es dable cuestionarse hasta qué punto ellos (o uno de ellos) pueden exponer a ese menor o utilizarlo como herramienta para una finalidad comercial. ¿Esto se limita al derecho de imagen o excede otros factores como los que se mencionaron más arriba, como ser el de intimidad, privacidad, el honor y la dignidad?

En consideración de lo anterior, este trabajo pretende analizar distintos puntos: (i) la regulación normativa en nuestro país de protección a los menores de edad en el uso de su imagen, (ii) las formas más comunes de exposición de los menores de edad en el medio digital; (iii) los derechos a la privacidad o intimidad, identidad, al honor y a la dignidad y cómo juegan en este contexto, y (iv) el consentimiento y las herramientas con las que cuentan los menores de edad para proteger los derechos antes mencionados y cómo se han resuelto algunos casos a nivel internacional.

2. 2. DESARROLLO

2.1. Regulación normativa:

2.1.a. De los derechos de los menores a nivel nacional e internacional:

Para poder comenzar a hablar de la cuestión que nos ocupa, es importante develar en primer lugar cuáles son las normas que existen en el Derecho uruguayo que protegen a los menores de edad en los términos que venimos hablando.

En este sentido, encontramos los artículos 9 y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 17.823 (en adelante, el “CNA”) que regulan los derechos esenciales de los menores y el derecho a la privacidad de la vida, respectivamente. Estas dos disposiciones normativas son la base sobre la que se analizará si el uso de la imagen de los menores en las redes sociales (aun cuando sea realizado por sus padres) es ilegítimo, especialmente cuando hay un fin comercial mediante. Así el artículo 9 dispone que:

Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, **imagen**, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación, asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social;

mientras que el artículo 11 establece:

Todo niño y adolescente tiene derecho a que se respete la privacidad de su vida. Tiene derecho a que no se utilice su imagen en forma lesiva, ni se publique ninguna información que lo perjudique y pueda dar lugar a la individualización de su persona. (Resaltados me pertenecen).

Complementando lo anterior, tenemos el artículo 181 del CNA que dispone que

La exhibición o emisión pública de imágenes, mensajes u objetos no podrá vulnerar los derechos de los niños y adolescentes, los principios reconocidos en la Constitución de la República y las leyes, o incitar a actitudes o conductas violentas, delictivas, discriminatorias o pornográficas.

Por otro lado, existen otras normas como ser la Ley 17.815 del 6 de setiembre del 2004 (Ley de violencia sexual contra niños, adolescentes e incapaces)¹ y el artículo 15 de la Convención Iberoamericana De Derechos De Los Jóvenes aprobada por la Ley 18.270² donde se estipula que los jóvenes tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

También está la Ley de protección de datos personales No. 18.331 del 11 de agosto de 2008 (en adelante, la “LPDP”) y la Ley 19.307 del 29 de diciembre del 2014 (en adelante, la “Ley de Medios”) que contienen sus propias disposiciones en torno al tema conforme se verá.

El artículo 4 D) de la LPDP dispone que el dato personal es la “*información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas determinadas o determinables*”. En nuestro país se ha sostenido pacíficamente que la imagen constituye un dato personal. Así, es que por ejemplo Berdaguer (2021) ha enseñado que: “*Desde el art. 1 de la LPDP se califica a la protección de los datos personales como un derecho “inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República”. Como mencionamos en el Capítulo 3, esta consideración es útil para despejar cualquier duda acerca de la protección constitucional de los datos personales, y dentro de ellos, el derecho de imagen*” (pág. 261).

Por su parte, el artículo 31 de la Ley de medios que refiere al Derecho a la privacidad, establece que:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete la privacidad de su vida. Tienen derecho a que no se utilice su imagen en forma lesiva, ni se publique ninguna información que los perjudique y pueda dar lugar a la individualización de su persona.

En el contexto de hechos delictivos, así como en circunstancias donde se discutan su tutela, guarda, patria potestad o filiación, los servicios de comunicación audiovisual se abstendrán de difundir nombre o seudónimo, **imagen**, domicilio, la identidad de sus padres o el centro educativo al que pertenece **u otros datos que puedan dar lugar a su individualización**.

1 Es una norma que regula especialmente la prohibición de la pornografía infantil, Concretamente los artículos 1,2 y 3: “Artículo 1 (Fabricación o producción de material pornográfico con utilización de personas menores de edad o incapaces). El que de cualquier forma fabricare o produjere material pornográfico utilizando a personas menores de edad o personas mayores de edad incapaces, o utilizare su imagen, será castigado con pena de veinticuatro meses de prisión a seis años de penitenciaría”. “Artículo 2 (Comercio, almacenamiento y difusión de material pornográfico en que aparezca la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o personas incapaces). El que comerciare, difundiere, exhibiere, almacenare con fines de distribución o de consumo habitual, importare, exportare, distribuyere u ofertare material pornográfico en el que aparezca la imagen o cualquier otra forma de representación de una persona menor de edad o persona incapaz, será castigado con pena de doce meses de prisión a cuatro años de penitenciaría”. “Artículo 3 (Facilitamiento de la comercialización y difusión de material pornográfico con la imagen u otra representación de una o más personas menores de edad o incapaces). El que de cualquier modo facilitare, en beneficio propio o ajeno, la comercialización, difusión, exhibición, importación, exportación, distribución, oferta, almacenamiento o adquisición de material pornográfico que contenga la imagen o cualquier otra forma de representación de una o más personas menores de edad o incapaces será castigado con pena de prisión a dos años de penitenciaría. A los efectos del presente artículo y de los anteriores, se entiende que es producto o material pornográfico todo aquel que por cualquier medio contenga la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o incapaces dedicadas a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o la imagen o representación de sus partes genitales, con fines primordialmente sexuales”. (Ley N° 17.559, de 27 de setiembre de 2002, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía).

2 “Artículo 15. Derecho al honor, intimidad y a la propia imagen. 1. Los jóvenes tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. Los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias y formularán propuestas de alto impacto social para alcanzar la plena efectividad de estos derechos y para evitar cualquier explotación de su imagen o prácticas en contra de su condición física y mental, que mermen su dignidad personal.”

En relación con la legislación a nivel internacional, podemos hacer referencia a la Convención de los Derechos del Niño aprobada en nuestro país por la Ley 16.137 del 28 de setiembre de 1990, en tanto sus artículos 3 y 32 contienen disposiciones relevantes para el análisis que nos atañe al presente. Véase el artículo 3: “1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)*”³; y el artículo 32: “*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social*”. Resaltado me pertenece.

También podemos hacer referencia los instrumentos internacionales aprobados en el año 1966, los llamados Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen importancia para los derechos de los menores de edad (o de la infancia), y fueron aprobados por la Ley 13.751 del 11 de julio de 1969.

Así, véase que, todas las normas antes mencionadas hablan de que a los menores de edad se les debe reconocer y respetar su imagen, que esta no sea utilizada en forma lesiva, sino que se los proteja en el derecho a su privacidad, el derecho a la no individualización de su persona, y contra la explotación económica.

2.1.b. Del artículo 21 de la LDA y el artículo 72 de la Constitución

Habiendo hecho mención a las normas específicas que regulan la protección de los menores de edad, especialmente relacionado con el uso de su imagen y de la privacidad, podemos ahora aterrizar en la norma madre en cuestiones de uso de imagen, no solo para los menores de edad, sino para todos, que es en definitiva el artículo 21 de la LDA, que dispone en su primer párrafo:

El retrato de una persona no podrá ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge, hijos o progenitores. La persona que ha dado su consentimiento puede revocarlo, resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y, en general, culturales o con hechos o acontecimientos de interés público, o que se hubieren realizado en público.

Ahora bien, es importante saber qué se entiende por “*retrato*” de la persona y por qué en nuestro ordenamiento se habla del derecho de uso de imagen cuando la norma refiere a “*retrato*”. También entender cómo se concibe el “*poner en el comercio*” el retrato y/o la imagen de una persona.

3 Continúa el artículo: “(...) 2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.* 3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada*”.

En relación con el primer punto, se ha pronunciado Berdaguer (2021) distinguiendo entre el plano del derecho sobre el retrato de una persona y el derecho sobre la imagen, señalando que el primero es un derecho

que recae sobre la imagen de una persona, pero con referencia a una imagen objetivada, en el sentido de que la imagen de la persona ha sido captada y se encuentra separada, conceptual y ontológicamente de la persona que está representada. (...) Entonces una cosa es la imagen fijada en el retrato y otra la imagen de la persona como tal. Entre uno y otro plano existe, además de la diferencia obvia entre lo que es una fotografía de un rostro y el rostro, la diferencia entre la protección de un bien inmaterial (como es el retrato) y la protección de un derecho de la personalidad (derecho de imagen) (pp. 107-108).

Continúa el análisis en el entendido que nuestro artículo 21 de la LDA regula la explotación de los derechos sobre el retrato y no un genérico “derecho de imagen”. Sin embargo, en tanto el retrato consiste en una fijación o incorporación concreta de la imagen de una persona, inevitablemente tendrá un vínculo con la persona misma por cuanto la imagen fijada *“es la representación concreta de un atributo de la personalidad de la persona retratada”* (Berdaguer, 2021, Pág. 108).

Por su parte, en este contexto también cabe hacer mención del artículo 72 de la Constitución de la República⁴ respecto del cual se ha enseñado por parte de la doctrina que, comprendiendo en su ámbito de protección a los derechos inherentes a la personalidad humana, queda implícitamente incluido el derecho a la imagen. Esto, de alguna forma habilita a la comprensión de que en nuestro Derecho lo que se regula es un derecho a la imagen y no concretamente del retrato de la persona⁵. En este marco, conviene hacer hincapié en lo expresado por el Dr. Gamarra (1982) quien entendió que: *“La fuente del derecho [de imagen] se encuentra fundamentalmente en esta última norma [Art. 72 de la Constitución], más que en el art. 21 de la Ley de Derechos de Autor (No. 9.739, 17 dic. 1937) que únicamente está dictado con el propósito de regular el conflicto entre el derecho del autor del retrato y el de la persona retratada, por lo que atañe a la divulgación comercial del retrato”* (pág. 113).

Habiendo ya analizado el concepto de “retrato” y el de “imagen”, podemos ahora continuar con el análisis del concepto de “poner en el comercio”.

Al respecto, María Balsa (2001), citando a distintos autores internacionales que definieron el término “poner en el comercio”, expresó:

4 El artículo 72 de la Constitución reza; *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*.

5 Al respecto citamos la posición de la doctrina más prestigiosa de nuestro país. Berdaguer (2021) ha expresado: *“Esa mayor amplitud del concepto del derecho de imagen respecto del derecho sobre el retrato explica que parte de la doctrina uruguaya haya entendido que el derecho de impedir la confección del retrato deriva del derecho constitucional a la propia imagen que está implícito en el art. 72 de la Constitución, lo cual tiene sentido si se entiende que la regulación incluida en el art. 21 LDA (la principal norma vigente durante muchos años) únicamente exige el consentimiento expreso para “poner en el comercio el retrato”, siendo discutible que éste término de la ley incluya la captación de la imagen en un retrato”* (pág. 108). En el mismo sentido María Balsa (2001) se pronunció: *“El artículo 72 comprende en su ámbito de protección a los derechos inherentes a la personalidad humana, dentro de los que queda implícitamente incluido el derecho a la propia imagen (tanto en lo que refiere a su condición de objeto que consiste en una manifestación interior de la persona. (eventualmente superpuesta con la protección otorgada por los derechos a la dignidad, intimidad, privacidad, honor)- así como en su objeto exteriorizable que posee un valor comercial y que es susceptible de apropiación”* (pág. 116). Por último, el Dr. Jorge Gamarra (1982) expuso: *“El derecho a la imagen forma parte de los derechos de la personalidad y es, asimismo, un derecho inherente a la persona humana, en el sentido del art. 72 de la Constitución”*. (pág. 113).

... la jurisprudencia argentina resolvió que las palabras “puesto en el comercio” de la ley 11723 no se refieren solamente a la venta de la propia imagen reproducida en retratos y postales sino también a su aprovechamiento para fines de propaganda, que es una de las formas que hoy caracteriza la publicidad comercial”. Jacques Ravanás entiende por puesta en el comercio “Toda publicación de la propia imagen, ya sea exposición de afiches para su venta en el comercio, reproducción en periódico, revista, cine, TV, etc. La doctrina argentina ha entendido también que dicha frase debe ser interpretada en el sentido amplio, incluyendo “exhibición difusión o publicación, con independencia del objetivo perseguido”. Fernando Igartúa Arregui ha señalado que la utilización de la imagen o el nombre de una persona en publicidad es el caso más claro de vulneración de los derechos personales y patrimoniales del sujeto cuando de explotación comercial se trata. (p. 85).

En esta línea, Berdaguer (2021) analiza que el inciso 1 del artículo 21 de la LDA, solo se refiere a la actividad “poner en el comercio el retrato”, por lo que podría argumentarse que no existe una norma “que establezca la necesidad de obtener el consentimiento expreso, o para otros posibles usos que no sean considerados “poner en el comercio” el retrato, lo que deja afuera (sin ir más lejos) la captación de la imagen en un retrato”. En su nota al pie sobre este comentario agrega que “Esta debilidad del texto fue trabajada por la doctrina y la jurisprudencia nacional procurando ensanchar o expandir los contornos del concepto de “poner en el comercio el retrato” para incluir a cualquier tipo de utilización de la imagen ajena.” (p. 94).

Por su parte, nuestra jurisprudencia nacional también ha analizado este concepto de “poner en el comercio” en cuanto a que dicha expresión debe entenderse en el **sentido amplio de exhibición, difusión o publicación con cualquier finalidad**. (Sentencia Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno Nro. 234/2011).

De todo lo anterior, podemos compartir y deducir que “poner en el comercio” implica siempre una exhibición y difusión del retrato (o de la imagen, según el análisis antes realizado de conjugar el artículo 21 de la LDA con el 72 de la Constitución) independientemente de que exista un fin económico.

2.2. Sobre las formas de exposición de los menores de edad en el medio digital

Como se adelantó, el fenómeno de la era digital está generando que algunos padres y madres utilicen la imagen de sus hijos menores de edad para crear contenido en sus perfiles de redes sociales, ya sea con un fin comercial o no. Así, son estos quienes -en el ejercicio de la patria potestad- representan a sus hijos menores de edad y son quienes pueden utilizar o autorizar el uso de su imagen. Por lo que inevitablemente, si uno de sus padres sube contenido de sus hijos en las redes, se asume que es porque está haciendo uso de esta facultad que le confiere el Derecho.

En este estadio, nos encontramos con situaciones diversas, con infinidad de matices que podrán comprender en cada caso concreto una posible vulneración a los Derechos de los menores de edad, en relación con las normas antes citadas, que en la generalidad de los casos comprenden al derecho de la imagen del menor de edad pero que la exceden.

De esta forma, existen padres y madres que comparten contenido de sus hijos por la vía digital pero en la esfera “privada” (aquellos que tienen un perfil privado y que

tienen como “seguidores” o “amigos” a personas que conocen en forma personal); así como padres y madres que lo hacen en una esfera más “pública”, por contar con perfiles públicos al que cualquier persona puede acceder y cuyo contenido no tiene un fin comercial, sino más bien recreativo; y finalmente aquellos que lo hacen en una esfera pública, con un perfil público y con un fin comercial. Es evidente que entre estas tres situaciones existirán matices, pero a los efectos del análisis del presente es importante establecer distintos niveles en la exposición del menor de edad y su finalidad. La razón de ser de las comillas en los términos público y privado es porque, siendo publicaciones en internet, es difícil distinguir entre público y privado, existiendo como es evidente muchos grises.

En los casos que se considere que el fin de compartir esos contenidos no es comercial, entiendo que la posible vulneración de derechos se atenúa por tratarse, en general, de publicaciones cuyo contenido llega a un entorno familiar o amistoso. Tómese el ejemplo de una persona que tiene un perfil privado y sube contenido a Instagram o Facebook de fotos de un cumpleaños familiar. Esto significa que los “seguidores” o “amigos” conocen a quien hace la publicación, y posiblemente también conozcan a sus hijos, y que son capaces de hacer una individualización de esos menores de edad al ver esos contenidos. No es gracias a este contenido en redes sociales que se individualiza al menor por parte de esos destinatarios, siendo la finalidad de alguna forma recreativa sin pretender realizar una publicación que genere gran exposición, reacciones del público, ventas o aumentos de seguidores, por nombrar algunos.

Distinto es el caso de aquellas publicaciones que se realizan desde un perfil público, con “seguidores” o “amigos” que desconocen al individuo y que incluso desconocen a sus hijos y que, de no ser por esos contenidos, no serían personas individualizadas por el público en general. Se trata del caso de los *influencers* que suben contenido de sus hijos o familiares menores de edad. Aquí cabe hacer la distinción entre contenidos realizados por personas “conocidas” o *influencers* con y sin fin comercial, por un punto esencialmente relevante que es el nivel de exposición, a consideración que alguien que puede empezar exponiendo a su hijo en un espectro más pequeño, termine haciéndose más conocido y famoso (a veces por los propios contenidos del menor de edad, ya sea por el uso de marcas de ropa, juguetes, etc.).

En cualquiera de los dos casos, entran a jugar distintos factores aparte del Derecho de imagen, que son la intimidad, la privacidad y el honor del menor, justamente por la dimensión y el alcance que tiene esos contenidos de una persona con miles o millones de seguidores. Dependiendo de cómo sean las condiciones y características en que estos adultos generan ese contenido, se podrá determinar si estos derechos fundamentales se ven comprometidos. Para ello, cabe preguntarse con qué constancia se realiza esa exposición, si es para una campaña publicitaria y en instancias bien concretas o si la propia vida del menor de edad es lo que genera el movimiento en los medios y eso genera como consecuencia el interés de las marcas en utilizar a esos pequeños *influencers* o a sus padres para llegar a ellos.

¿Por qué es distinto y tenemos que apreciar estos detalles para determinar si hay una vulneración a estos derechos? Porque en uno y otro caso, los daños que puedan generarle al menor a corto, mediano y largo plazo, pueden ser distintos, lo que dependerá obviamente del caso concreto

En caso de que una persona utilice la imagen de un menor de edad para campañas publicitarias concretas (por ejemplo, cuando una persona es dueña de una marca de ropa de bebés y niños y usa a su propio hijo/a como “modelo” para promocionar la nueva colección) sería muy difícil para ese menor, probar en un futuro si es que se dio un daño real, una explotación comercial, una exposición que violó su privacidad, su honor, o que generó un avasallamiento de su personalidad. Se utilizó la imagen pero, no existió una reiteración constante ni se pretendió generar una cierta “adicción” en el consumidor de esos contenidos. Se busca que el interés esté en el producto que se vende y no en la persona que lo promociona. De todas formas, si esto se convirtiera en algo reiterado y constante durante el paso del tiempo, cambiaría la perspectiva del caso.

Distinta es la situación en que un menor de edad es expuesto en redes sociales, en forma diaria, con detalle minucioso sobre todos o muchos aspectos de su vida, como ser: las actividades que realiza curricular y extracurricularmente, la ropa que utiliza, los lugares a los que concurre, etc. Esta última situación puede dar lugar a entender que se le está vulnerando su derecho a la privacidad, en la medida en que terceros conocerán detalles de su vida que excedan los que él o ella hubieran querido, no solo llevando a la individualización de la persona, sino también, literalmente, violando su intimidad.

Cabe recordar además que, en el caso de la publicidad tradicional, se ciñe a un guion o propuesta de contenidos prestablecida, pre aprobada por el avisador, sujeta al contralor concomitante y posterior de la agencia de creación de los contenidos y del medio de comunicación masiva empleado para difundirla; que de ordinario se ciñen a estrictos estándares cuando se involucra la participación de menores de edad. Por el contrario, en la creación de contenido digital, prima la improvisación, la intromisión en el ámbito doméstico y la espontaneidad, en donde los riesgos para la privacidad e intimidad de los menores es evidentemente mayor.

La jurisprudencia uruguaya en un caso relacionado con el uso de imagen de menores de edad y vinculado con la Ley de Medios, utilizó el concepto de uso “reiterado”, que vinculó con la difusión del programa Santo y Señá relacionado con la explotación sexual de menores. Si bien no es este el alcance al que aludimos en el trabajo, es interesante ver la importancia que el Tribunal le asignó al hecho de que la transmisión del programa no se había reiterado más de una vez, lo que generó que se calificara de “grave” y no “muy grave” la sanción por dicha difusión. Así se manifestó en el siguiente sentido:

Sostiene el apelante que la emisión de un único programa de una hora y media de duración y avances del mismo, es parte de la programación del servicio de comunicación en un determinado período de tiempo y su emisión, por sí sola, no constituye “difusión de manera reiterada de programación”.- Tampoco lo es la emisión de avances del programa, porque los avances per se, no son parte de la programación tal como se encuentra definida en la Ley 19.307. (...) Asiste razón al demandado en cuanto a que no ha existido difusión reiterada, sino emisión de un único programa. De igual forma le asiste razón en cuanto a que, no cabe calificar la infracción como “muy grave” -ante la ausencia de antecedentes (no existe reincidencia), se trató de una sola emisión del programa- sino de infracción grave, en tanto existió “violación de las obligaciones en materia de los derechos de las personas establecidas en los artículos de la presente ley...”- art.179 literal D).” (Sentencia Tribunal de apelaciones en lo Civil de 3º Turno Nro. 217/2018).

Al respecto nótese también lo expresado en la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno en un caso en el que no solo se tuvo que dilucidar si existía infracción de Derecho de imagen sino también vulneración del derecho a la privacidad:

trae a colación la interpretación que realiza la autora ZABALA DE GONZÁLEZ, de la expresión “poner en el comercio” del art. 31 de la ley argentina No. 11723, que es muy similar a nuestro art. 21 Ley 9739. Al respecto, sostiene dicha autora que la referida expresión debe entenderse en el sentido amplio de exhibición, difusión o publicación con cualquier finalidad (y no solo la comercial agrega la Ministra en su voto). (Sentencia Tribunal de apelaciones en lo Civil de 2° Turno Nro. 243/2011).

Estos casos jurisprudenciales que analizan estos puntos denotan la importancia que tiene tratar con cuidado la imagen y demás derechos inherentes de la personalidad de los menores de edad. Para ello, será importante analizar qué son estos derechos y por qué entran a jugar en el uso de la imagen de los menores en las redes sociales.

2.3. Vulneración de los derechos a la privacidad, intimidad, identidad, al honor y a la dignidad

Conforme se viene analizando, los padres y/o madres que detentan la patria potestad sobre sus hijos o hijas menores de edad, son quienes pueden autorizar el uso de su imagen. Ahora bien, hoy en día, pueden contraponerse los intereses de los padres y/o madres con las de su hijo o hija menor de edad, como es el caso de exposiciones a niveles macro que exceden lo que ese menor hubiera querido y que incluso lo dañan en su privacidad, generando que personas que no quiere, lo/la individualicen.

Por ello es importante analizar también qué son los derechos a la privacidad, a la intimidad y al honor.

Al respecto María Balsa realizó un análisis pormenorizado de estos derechos. Sobre el derecho a la intimidad, se refirió a nuestra jurisprudencia uruguaya que ha sentenciado:

(...) comprende tres aspectos: tranquilidad (derecho a ser dejado en paz), autonomía (libertad de tomar decisiones relacionadas con las áreas de nuestra propia existencia y control de la información personal, quedando comprendidos, de tal modo, importantes aspectos de la existencia humana, eventos puramente personales (entre los que se computarán cualidades, hechos penosos, flaquezas y miserias humanas, etc.).

Continúa el estudio expresando que a su entender:

(...) la violación al derecho a la intimidad o a la privacidad se identifica con la violación al derecho a la propia imagen no solo por la reproducción o difusión del retrato de una persona en pose indecorosa o ridícula, sino también de la modalidad maliciosa, subrepticia o violenta con que se captó dicho retrato. (Balsa, 2001, pp. 32-33).

Luego se pronuncia sobre el derecho a la identidad a través de la divulgación de la propia imagen y cita a Eulalia Amat Llari que lo entiende como “*el derecho a evitar que nuestra imagen se asocie ante los demás a ideas, productos o situaciones que consideren rebajan el concepto que la sociedad tiene de nosotros o que distorsionan nuestra manera de pensar*”. (Balsa, 2001, p. 34).

Por último, analiza el derecho al honor diciendo que es

“la reputación y estima social” en otras palabras la consideración que terceros tienen de una persona”. La jurisprudencia uruguaya ha establecido que el sentido objetivo del derecho al honor refiere a la valoración que otros hacen de la personalidad ético social del sujeto ya que quien es bien valorado por sus semejantes, es merecedor de confianza, de crédito moral, de oportunidades en lo económico y en lo social. Se comprende que el honor en cualquiera de sus manifestaciones, representa para el hombre sinónimo de dignidad y que su pérdida puede importar serias limitaciones. (...) Una violación clara del derecho al honor (superpuesta con la violación del derecho a la imagen) es la reproducción del retrato de una persona en una pose indecorosa o ridícula”. (Balsa, 2001, pág. 34).

Sobre el derecho al honor y la dignidad, se han manifestado nuestros tribunales en el siguiente entendido:

Como ha preconizado el Tribunal Supremo de Madrid, Sala Civil, la base esencial del derecho al honor (...) es la dignidad de la persona, que es menoscabada por el ataque de un tercero. Es evidente que se trata de un concepto relativo y casuista, puesto que subjetivamente cada persona puede tener un propio sentimiento de sí mismo de orden subjetivo (susceptibilidad de cada uno) y objetivamente, debe considerarse una intromisión en el grado objetivo (visto por un sujeto medio) que permita ser entendida como tal. Por lo cual, deben ser atendidos ambos aspectos, siempre de forma casuista y viendo cada caso dentro de su contexto. Y agrega este órgano jurisdiccional español, que en cuanto al carácter injurioso u ofensivo, de las acciones reprochadas, “la potencialidad ofensiva o deshonorosa de una conducta se deba examinar a la luz del contexto, de las concretas circunstancias y de conformidad con la realidad social actual y los valores imperantes en una sociedad democrática”. (Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 N° de Recurso: 1564/2012 N° de Resolución: 408/2014 Procedimiento: Casación Ponente: XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ).” (Sentencia Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno Nro. 13/2019).

A su vez, podemos hacer mención a las enseñanzas de Berdaguer (2021) quien ha distinguido el derecho de imagen como un derecho autónomo en relación a otros derechos de la personalidad como el nombre, el honor y la intimidad:

En la misma dirección de destacar dicha autonomía del derecho de imagen ha apuntado nuestra jurisprudencia en forma unánime. Lo que la pretendida autonomía quiere decir en la práctica, es que la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen debe analizarse independientemente de la lesión de otros derechos de la personalidad, en tanto que **puede darse que un mismo hecho lesione varios derechos de la personalidad de un sujeto**, incluido el derecho a la imagen, así como también puede ocurrir que únicamente se lesione el derecho a la imagen sin que al mismo tiempo se esté lesionando otro derecho”. (Resaltado me pertenece). (p. 72).

Por su parte, estos derechos son reconocidos y se han estudiado enérgicamente a nivel internacional:

la Ley de Protección jurídica del menor, en el apartado quinto de su artículo 4 (Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen) señala que «los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán⁷⁹ frente a posibles

ataques de terceros». De ambas normas se desprende que los padres tienen un deber de formación e información a sus hijos y, de otro, un deber de actuación y protección en caso de ataques por parte de terceros. Por tanto, podríamos hablar de un deber preventivo (formación) y un deber reactivo (actuación en caso de ataques por parte de terceros). Ambos deberes han de estar en el justo equilibrio en la balanza con los derechos de los menores de protección de datos, intimidad, propia imagen y capacidad de obrar, teniendo en cuenta siempre los límites de edad y criterios de madurez que fija la normativa.” (Davara Fernández De Marco, 2017, pp. 71-72).

A su vez, nótese el análisis previo que se realizó en este trabajo de todas las normas que existen a nivel de protección de menores de edad, en las que se habló del reconocimiento y protección del derecho a la privacidad, intimidad y a la individualización del menor de edad. Al respecto, cabe referirnos a la sentencia del programa de Santo y Seña antes mencionado:

Sostuvo la sentenciante que: “La ley no exige que las niñas hayan sido efectivamente reconocidas.- La vulneración de su derecho a la privacidad se configura con la difusión de audios, imágenes y datos que potencialmente puedan dar lugar a su identificación.- Así surge con claridad de la oración final del primer inciso del artículo 31 de la ley 19.307”.-El Tribunal entiende que en esa línea de pensamiento ha de juzgarse el presente caso.” (Sentencia del Tribunal Apelaciones Civil 3º Turno Nro. 217/2018).⁶

En el mismo sentido, Gamarra (1982) ha entendido:

(...) derecho a la intimidad de la vida privada y derecho a la imagen son dos cosas distintas; vale decir que puede violarse el derecho a la imagen sin que, al mismo tiempo lo sea el de la intimidad, siempre que la tutela de la imagen se extienda también a la vida pública de los sujetos. Es cierto que el derecho a la intimidad de la vida privada puede ser agredido a través del derecho a la imagen;” (pág. 114).

Así continúa agregando: “*Tampoco coincide el derecho a la imagen, que es un derecho autónomo, con el derecho al honor, aunque a veces, como sucede con el derecho a la intimidad, una misma ilicitud pueda violarlos simultáneamente*”. (Gamarra, 1982, p. 116).

Si bien se refirió *ut supra* a las normas concretas que protegen a los menores de edad, contamos con otros instrumentos internacionales como ser: La Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas (art. 12)⁷, el Pacto de San José de Costa

6 Continúa, la sentencia expresando: “Cuando dos derechos fundamentales están en juego -por un lado, el derecho a la libertad de expresión e información, y por otro, el derecho a la intimidad personal de las menores- ha de realizarse un ejercicio de ponderación.-

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 3.1 aporta un criterio de ponderación ineludible al establecer: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.”

Por ende, en materia de minoridad el interés superior del menor debe ser el principio rector; ello implica que como “sujeto” titular de los mismos derechos fundamentales que los adultos, a la vez que sujeto de derechos específicos justificados por su condición de persona en desarrollo, tiene una especial protección que debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia.-

(...) En la especie, lo que se alude como “potencialidad” de perjuicio es en realidad, perjuicio actual a la privacidad, que existe con la sola difusión, desde ese momento y hacia el futuro (por ejemplo, grabaciones de archivo que pueden ser vistas ad aeternum). **El régimen legal no exige que los menores sean efectivamente identificados, sino la posibilidad de que lo sean**”. Resaltado me pertenece.

7 Artículo 12 Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Rica (arts. 11, 13.2 y 32)⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al que ya referimos en el capítulo de normativa relevante (art. 19)⁹ que regulan y protegen derechos inherentes a la personalidad humana como ser el honor, la privacidad, la reputación y la dignidad.

No caben dudas que estas normas se pensaron para proteger a las personas -entre otras cosas- en caso de uso de su imagen con o sin fines comerciales como cuando ese uso puede atentar contra la dignidad o el honor de la persona, al decir de Berdaguer (2021) “*en la medida en que estamos ante un avasallamiento de su personalidad*”. (p. 85).

A mi entender, puede perfectamente interpretarse que la explotación o uso de la imagen de los menores en las redes sociales, en forma habitual, profesional y pública, atenta contra estas normas y devenga en un avasallamiento de la personalidad, lo que quedará librado a una posible reparación del daño de ese menor en el futuro, si entendiera que se vulneraron sus derechos, lo que también será difícil de cuantificar porque en gran parte se subsume a un daño moral.

2.4. Sobre el consentimiento, las herramientas con las que cuentan los menores de edad para proteger los derechos antes mencionados y casos a nivel internacional

En relación con el consentimiento del menor para que su imagen y su vida sea publicada, es igualmente relevante distinguir entre aquellos menores de edad que no tienen conciencia de qué implica lo que sus padres y madres hacen cuando sacan fotos o videos y suben ese contenido, de los que sí lo hacen e incluso cuentan con la idoneidad suficiente para entrar a las redes sociales y relevar el contenido existente.

De esta forma, si el menor de edad solicitara expresamente a su padre y/o madre que cese con la publicación del contenido, o manifestara no querer que se lo fotografíe, daría lugar a dos hipótesis en las que no habría dudas que el padre y/o madre están vulnerando los derechos y la voluntad del menor. Si en un futuro se promovieran acciones judiciales, sería más fácil poder probar un daño (moral y/o patrimonial) por dicha exposición e incluso la mala fe de continuar publicitando ese contenido a pesar de la negativa expresa del menor o la menor de edad.

Así como cualquier persona mayor de edad cuenta con las vías de protección judicial para el caso en que alguien vulnere su derecho de imagen (y los restantes derechos de los que venimos hablando) un menor de edad también puede acudir a la justicia para

8 Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 11: “*Protección de la Honra y de la Dignidad* 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.” Artículo 13.2: “*El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”. Artículo 32: 1. *Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.* 2. *Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”.

9 Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.* 2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.* 3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”.

detener la exposición de su imagen por parte de cualquier persona e incluso de sus padres. Por supuesto que en el caso de demandar a su padre y/o madre deberá designarse un curador especial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 458 del Código Civil uruguayo¹⁰. Al decir de Howard (2021):

El conflicto de intereses que lleva al nombramiento de un curador especial existe cuando el representante legal se encuentra en una particular situación objetiva o subjetiva tal que no puede valorar adecuadamente el interés patrimonial del incapaz que representa, porque está presente un elemento de perturbación que lo podría llevar a realizar intereses diversos de aquel del representado (pág. 135).

Así, la tendencia a nivel mundial nos muestra que los menores de edad, sufriendo esta brutal exposición por parte de sus padres y/o madres, han trascendido y utilizado las herramientas que su Derecho les brinda.

Tal es el ejemplo del Tribunal de Roma, en Italia, que ha establecido que una madre tendrá que pagar hasta 10 mil euros a su hijo de 16 años si continúa compartiendo “noticias, datos, imágenes y vídeos” en las redes sociales relacionadas con su hijo menor de edad y no procede inmediatamente a la eliminación de todos estos contenidos anteriormente publicados, siendo que esta daba a conocer todos los detalles de su historia familiar y personal en las redes sociales y que existía “presión mediática” por la cantidad de seguidores de su madre. (Barjola, 2019) (Montalto, 2018).

Por su parte, en Francia, existe el riesgo de ser sentenciado a un año de prisión o a una multa de 45.000 euros, si los menores denuncian a sus padres por violación de su privacidad, en tanto la ley francesa exige que los padres protejan la imagen de sus hijos. (La Repubblica, 2016).

En Austria, un joven de 18 años denunció a sus padres por publicar un gran número de fotos en Facebook que retrataban a su hijo en momentos íntimos y privados, sin previa autorización del mismo. Según la legislación austriaca sobre protección de datos, los padres corren el riesgo de tener que pagar una multa de 3.000 a 10.000 euros. (Cagnazzo, 2016).

Por su parte, tenemos el ejemplo de Estados Unidos, que, en el año 1998, aprobó la Children’s Online Privacy Protection Act (COPPA)³¹, convirtiéndose en una de las primeras normas a nivel internacional centradas en la protección de los menores en lo que respecta al tratamiento de sus datos de carácter personal, en concreto, de los menores de trece años. Para ello, incluye una serie de mecanismos para que los padres puedan controlar la información personal que se recaba de sus hijos, así como una serie de medidas para proteger y dotar de seguridad jurídica la presencia de los menores en Internet¹¹.

En todo este contexto, no quedan dudas que los menores pueden reclamar por el uso de su imagen y de información sobre su vida que su padre y/o madre puede llegar a exponer. Ahí entran a jugar otros aspectos vinculados con los daños sobre los cuales no profundizaremos, pero que sí dejaremos planteados para invitar a la reflexión, como

10 Artículo 458 Código Civil Uruguayo: “Habrá lugar al nombramiento de curadores especiales en los casos siguientes: 1°.- Cuando los intereses de los menores estén en oposición con los de sus padres o madres bajo cuyo poder se encuentran”.

11 Texto completo disponible en <https://www.ecfr.gov/current/title-16/chapter-I/subchapter-C/part-312>.

ser: si podría entenderse mitigado el daño si, por ejemplo, en los casos en que hay una exposición y difusión de la imagen del menor con un fin comercial y los padres depositaron a nombre del menor o entregaron todo ese dinero que ganaron a costas de su hijo, o si la ropa o juguetes las utilizaron los menores en ese momento.

Parecería ser que, desde un punto de vista patrimonial, sí podría verse atenuado este daño ya que en lo económico los padres podrían no haberse enriquecido a costas de su hijo o hija, y quien hizo uso efectivo de esa ganancia u objetos fue el menor en ese momento o en el futuro. Sin embargo, desde un punto de vista del honor y la privacidad entiendo que el análisis no cambia: sería exceder un límite en cuanto a la exposición y detalle de vida del menor, que es independiente de lo que pueda cambiar a nivel patrimonial.

Por último, corresponde soslayar que al tenor del artículo 267 del Código Civil uruguayo, los menores tienen la administración de su peculio profesional o industrial, lo que abriría la posibilidad de una reclamación patrimonial tanto a sus padres como al avisador, por la proporción que pudiera corresponder a éste sobre los ingresos indebidamente percibidos por su padre o madre producto de la actividad comercial desplegada. Ello, debería también ser considerado por los avisadores en la contratación de este tipo de servicios con influenciadores cuando se involucra la participación de menores de edad, por cuanto representa una contingencia patrimonial.

3. Conclusión

¿Existe vulneración de los derechos de los menores con su exposición en las redes sociales? ¿hasta qué punto esa explotación es legítima?

En función de las normas que rigen la temática abordada en este artículo, si bien en la mayoría de los casos no existiría una ilegitimidad manifiesta de los padres que utilizan la imagen de los hijos en las redes sociales, distinto es el caso de aquellos que los exponen con el fin o el objeto de cumplir las obligaciones como *influencers*, o que con dicha exposición resulte en que derechos de los menores se puedan entender vulnerados, especialmente aquellos atinentes al derecho a la privacidad de la persona y a su identidad.

Así, esta temática no se subsume a una cuestión de detentar como titulares de la patria potestad de un menor de edad el derecho a explotar su imagen, sino que esto es claramente excedido, decidiendo exponer la vida del menor para poder cumplir con el fin comercial para el que se lo contrató o aún cuando no exista inicialmente un fin comercial, dicha exposición genere tanto movimiento a nivel de redes sociales que se conviertan finalmente en *influencers* gracias a dicha exhibición y difusión de contenidos.

Como se dijo *ut supra*, hay grandes diferencias entre publicar una fotografía o un video de un hijo menor de edad con un fin recreacional, concreto, por una fecha o acontecimiento específico a que hacerlo con fin comercial para el adulto y de forma constante, generando en el consumidor una especie de dependencia de todos esos contenidos. A su vez, es distinto si ese menor tiene cuatro años, con casi nula conciencia del alcance de la publicación en las redes sociales a que si tiene diez u once años, cuando ya tiene cierto grado de conciencia y puede manifestar su rechazo o consentimiento expreso de querer participar en dichas publicaciones.

En todo caso, el menor cuenta con las vías judiciales pertinentes para promover su pretensión, ya sea de solicitud de cese de uso de imagen y/o reclamo de los eventuales daños y perjuicios por ese uso sobre todo cuando éste fue constante, puso en riesgo otros derechos inherentes de la persona como ser el de privacidad, identidad, dignidad y honor, se hizo con un fin comercial.

Lo anterior deja en evidencia la importancia que tiene prestarle atención a estas cuestiones, en aras de la protección a los menores de edad de acosos como puede ser el ciberacoso o “cyber bullying” (como se lo conoce en inglés), que no es otra cosa que la intimidación por medio de las tecnologías digitales. A mayor exposición del menor en las redes sociales, mayor riesgo de generar de parte de otros menores de edad (pares de estos, ya sea compañeros de clase o directamente no siendo conocidos) así como de adultos, acoso o intimidación por estas vías.

Referencias bibliográficas

- Balsa, M. (2001). *Algunas cuestiones sobre el derecho a la propia imagen*, Editorial FCU.
- Barjola, J.M. (9 de julio de 2019). Subir la imagen de un menor a redes sociales: cuándo es ilegal y cómo reclamar por ello. Noticias Jurídicas (Italia). <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14186-subir-la-imagen-de-un-menor-a-redes-sociales:-cuando-es-ilegal-y-como-reclamar-por-ello/>
- Berdaguer Mosca, J. (2021). *Protección del a imagen en el Derecho Civil de Uruguay. Explotación patrimonial, aspectos contractuales y régimen de responsabilidad civil*, Editorial FCU.
- Cagnazzo, Raffaella (15 de setiembre de 2016). Austria, diciottenne denuncia i genitori per foto postate su Facebook. Corriere (Italia). https://www.corriere.it/esteri/16_settembre_15/austria-diciottenne-denuncia-genitori-foto-postate-facebook-2ceb737a-7b46-11e6-ae27-bc43cc35ec72.shtml
- Davara Fernández de Marcos, L. (2017). *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*; Agencia Española de Protección de Datos; Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Madrid. file:///C:/Users/elima/Documents/Articulo%20Derecho%20de%20imagen%20UM/menores-en-internet.pdf
- Gamarra, J. (1982); *Derecho a la imagen (retrato)*. Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIII.
- Howard, W. (2021). *Derecho de la Persona*, Volumen II, Universidad de Montevideo.
- La Repubblica (Italia). (2 de marzo de 2016). Privacy, Francia avverte genitori: non postate foto di figli. In futuro potrebbero denunciarvi. https://www.repubblica.it/tecnologia/social-network/2016/03/02/news/privacy_denuncia_figli_facebook-134648179/
- Montalto Monella, Lillo (9 de enero de 2018). Sentenciada a pagar 10 mil euros a su hijo si publica fotos suyas en Facebook. Euronews (España). <https://es.euronews>.

com/2018/01/09/sentenciada-a-pagar-10-mil-euros-a-su-hijo-si-publica-fotos-suyas-en-facebook

Tribunal de apelaciones en lo Civil de 2° Turno (Uruguay). (2011, setiembre 14). Sentencia 243/2011 del 14 de setiembre de 2011. Recaída en los autos caratulados “SARA, FERNANDO y CARLOS ABDALA SOUTO contra JUAN ANGEL URRUZOLA – Acción de amparo” IUE 2-60493/2010.

Tribunal de apelaciones en lo Civil de 3° Turno (Uruguay). (2018, diciembre 5). Sentencia 217/2018 del 5 de diciembre de 2018. Recaída en los autos caratulados “INAU c/ CANAL 4 MONTECARLO TV.- Acción de protección de los derechos en la comunicación- art.43 Ley 19.307”, IUE 2-58289/2015.

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno (Uruguay). (2019, febrero 13). Sentencia 13/2019 del 13 de febrero de 2019. Recaída en autos caratulados: “KEUCHKERIAN, SANDRA c/ RUCKANSKI, LORENA -DAÑOS Y PERJUICIOS.” IUE 2-57670/2016.