



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Derecho civil y sharenting: la protección del menor frente a la sobreexposición de su imagen en internet por parte de sus progenitores.

Autor

Sandra Huerta Inés

Director

Javier Martínez Calvo

Facultad de Derecho
2023-2024

ÍNDICE

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
II.	INTRODUCCIÓN.....	5
	II.1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.	5
	II.2 Razón de la elección del tema.	5
	II.3 Metodología seguida.....	6
III.	EL FENÓMENO SHARENTING: CONCEPTO, CAUSAS Y CONSECUENCIAS.	7
IV.	MARCO LEGAL APLICABLE: LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LA PATRIA POTESTAD EN INTERENT.	10
	IV.1. Regulación del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.	10
	IV.2. Regulación de la protección de datos.	14
	IV.3. Patria potestad y autoridad familiar	17
V.	EL CONSENTIMIENTO.	19
	V.1. El consentimiento del menor: el criterio cronológico y el criterio de «madurez suficiente».....	19
	V.2. El consentimiento del menor no suficientemente maduro. Especial referencia a los supuestos de nulidad, divorcio y separación	22
VI.	CRITERIOS DE LEGITIMACIÓN DE LAS INTROMISIONES EN LA INTIMIDAD DEL MENOR: EVOLUCIÓN DE LOS USOS SOCIALES. 25	
VII.	SISTEMAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET Y POSIBLES NUEVAS VÍAS DE PROTECCIÓN.	30
	VII.1. Actuación del Ministerio Fiscal.	30
	VII.2. Derecho al olvido.	32
	VII.3. Judicialización.....	35
	VII.4. Alfabetización y educación digital de los progenitores.	36

VIII.	CONCLUSIONES.	39
IX.	BIBLIOGRAFÍA.	43
X.	RECURSOS ELECTRÓNICOS.	44
XI.	FUENTES LEGISLATIVAS.	44
XII.	JURISPRUDENCIA CITADA.	45

I. LISTADO DE ABREVIATURAS.

AP: Audiencia Provincial.

Art. /Arts.: Artículo o artículos.

Cc.: Código Civil.

CDFA: Código de Derecho Foral Aragonés.

CE: Constitución Española.

LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales.

LOPDH: 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.

LOPVI: Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

LPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

MF: Ministerio Fiscal.

RGPD: Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

RTVE: Radio y Televisión Española.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

UE: Unión Europea.

II. INTRODUCCIÓN.

II.1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.

Desde hace más de dos décadas en España, Internet es un elemento consustancial en nuestro día a día. El incesante y frenético avance de las TIC y redes sociales aumenta las posibilidades de realizar comportamientos de riesgo como el *sharenting*. Este fenómeno responde al acto de compartir imágenes de menores de edad en la red por parte de sus familiares.

A este respecto, la figura del menor resulta especialmente vulnerable ante determinadas situaciones, lo que justifica la elaboración de una regulación específica a las necesidades de los menores. La desprotección del menor se ve especialmente aumentada en el entorno digital: en la actualidad los niños y niñas nacen en un mundo de pantallas, utilizando cualquier dispositivo electrónico de forma natural, intuitiva y sin miedo. Quienes en la mayoría de los casos tampoco son conscientes de los peligros que comportan las redes sociales para los menores son sus padres y madres. Estos últimos poseen la patria potestad¹ sobre sus hijos, debiendo, en consecuencia, educarles en hábitos seguros y responsables en la red. Ahora bien, en la práctica, sucede que son los propios progenitores y familiares quienes muestran por primera vez a los menores en Internet.

II.2 Razón de la elección del tema.

El *sharenting*, y especialmente la presencia de menores en redes sociales, se ha convertido en una práctica completamente normalizada por la sociedad. En España, el 81% de los bebés tiene presencia en la red antes de cumplir los seis meses². Frente a esta realidad fáctica, el Derecho parece quedarse atrás: la legislación relativa al derecho de la propia imagen no recoge ninguna disposición específica para el *sharenting*.

¹ El régimen del Código Civil determina la patria potestad exclusiva de los progenitores (art. 154.1 Cc.). No obstante, en Aragón no hablamos de patria potestad sino de autoridad familiar, pudiendo corresponder esta última a otras personas además de los progenitores (art. 85 y ss. CDFa).

² Encuesta elaborada por la firma de seguridad informática AVG en 10 países, entre ellos España, disponible en: <https://www.uoc.edu/es/news/2019/205-bebes-redes-sociales>.

Por ello, el motivo principal de la elección del tema es estudiar a través de qué medidas legales puede abordarse este fenómeno y qué nuevos retos supone para nuestro ordenamiento jurídico.

II.3 Metodología seguida.

En primer lugar, se definirá el concepto de *sharenting*, exponiéndose brevemente algunas de sus causas y consecuencias.

En segundo lugar, se hará referencia la normativa básica que sirve de protección a los menores en los supuestos de *sharentig*. Asimismo, se irá viendo cómo operan estas leyes en la práctica, observando de esta manera la respuesta de los tribunales ante conflictos de esta índole.

En tercer lugar, se analizará el consentimiento del menor, aludiendo a conceptos como la «madurez suficiente» y el «interés superior del menor».

En cuarto lugar, nos adentraremos en ciertos elementos que legitiman la intromisión de los progenitores en los derechos de los menores, haciendo especial atención a los usos sociales.

En quinto lugar, se expondrán las herramientas jurídicas disponibles para la protección del menor en Internet, así como posibles nuevas soluciones para el *sharenting*. Además, en este apartado se hará una breve referencia al derecho al olvido.

En último lugar, se plasmarán las conclusiones obtenidas por la autora de este trabajo y se remarcarán las cuestiones de especial interés en la elaboración y desarrollo del mismo.

III. EL FENÓMENO SHARENTING: CONCEPTO, CAUSAS Y CONSECUENCIAS.

El *sharenting*, también conocido como *oversharenting*, es un anglicismo y acrónimo compuesto por compartir (*share*) y paternidad (*parenting*), que describe la ciberconducta consistente en la publicación masiva de información, datos e imágenes de los menores en internet por parte de sus padres. Es decir, estamos ante un acceso del menor a las redes sociales no de forma activa, sino pasiva, a través de sus progenitores. Cabe recalcar, además, por ser uno de los elementos esenciales del *sharenting*, que como norma general los progenitores que publican el contenido carecen del consentimiento de sus hijos e hijas.

El auge de redes sociales como Instagram o TikTok, así como el nacimiento de nuevas profesiones relacionadas con la tecnología y la comunicación (los *influencers*³), han supuesto un mayor desarrollo y habitualidad al *sharenting* en los últimos años. Tanto es así, que este fenómeno ya se encuentra recogido en algunos diccionarios. En efecto, el diccionario Collins define el *sharenting* como: «The habitual use of social media to share news, images, etc. of one's children».

La motivación detrás de este comportamiento no es homogénea, sino más bien diversa y variada dependiendo de cada caso. Por un lado, puede entenderse que el *sharenting* forma parte de una cuestión más amplia: los padres hacen uso propio de las redes sociales, comparten su vida y por ende la de sus hijos como forma de construcción de relaciones interpersonales y pertenencia a un grupo. Por otro lado, y sin entrar en detalles, pues no forma parte del objeto del presente trabajo, la publicación de contenido de menores puede ser fuente de ingresos y lucro económico. A este respecto, cabe resaltar que el contenido en el que aparecen menores de edad constituye un foco de interés, y en consecuencia un potencial negocio. La eficacia del uso de la imagen de los

³ De acuerdo con la definición dada por FundéuRAE: «En el mundo de las redes sociales, aquella persona con conocimiento, prestigio, y presencia en determinados ámbitos en los que sus opiniones pueden influir en el comportamiento de otras personas».

menores puede comprobarse en la aceptación de los contenidos digitales. Basta con consultar los perfiles de ciertos «creadores de contenido» para darse cuenta de que las publicaciones en las que aparecen sus hijos llegan a triplicar el número de visualizaciones en comparación a las publicaciones en las que aparecen ellos solos. Podemos tomar como ejemplo el perfil de la conocida *influencer* española «Dulceida», que el pasado 2 de abril anunció en Instagram que estaba esperando un hijo. Como puede comprobarse en el gráfico adjunto, durante el mes de marzo el número de nuevos seguidores en su perfil de Instagram se mantiene estable, aumentando de forma exponencial el día que anunció el embarazo.



Fuente: gráfico elaborado por la aplicación InsTrack for Instagram⁴.

En todo caso, sea cual fuere el motivo que lleva a los progenitores a publicar contenido sobre sus hijos, la realidad es que el *sharenting* tiene como resultado principal la creación de una identidad digital prematura. La elección del adjetivo prematuro no es fortuita, pues los progenitores llegan a publicar contenido de las ecografías de sus hijos no natos. Esta interferencia en la futura huella digital de los menores puede constituir, en ocasiones, una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad. Dicha intromisión, ilegítima o no, produce consecuencias a medio y largo plazo, entre las que destacan, por un lado, la alteración del desarrollo físico, mental y moral del menor, llegando incluso a interferir en la formación de su

⁴ Disponible en: <https://instrack.app/instagram/dulceida/growth>.

personalidad. Y, por otro lado, la creación de futuros conflictos intrafamiliares, de los que la justicia ya ha sido conocedora. Ciertamente, con el paso del tiempo, los menores pueden llegar a sentir vergüenza y enfado por el contenido personal que sus parientes han colgado en redes sociales, planteándose, en algunos casos, incluso denunciar a sus progenitores.

Además, la publicación de fotos, vídeos e informaciones de los menores eleva el riesgo de sufrir bullying o ciberbullying, de robo de datos y usurpación de identidad o, en casos más extremos, de que el contenido sea utilizado para la pornografía infantil. A estos peligros se suma el factor de la viralidad: un contenido viral en redes sociales alcanza un gran número de vistas en un corto espacio de tiempo, haciendo que el perfil del menor llegue a mucha más gente y se multipliquen los riesgos expuestos.

IV. MARCO LEGAL APLICABLE: LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LA PATRIA POTESTAD EN INTERENT.

Para comprender si el *sharenting* es un comportamiento legalmente admisible debemos analizar su marco jurídico. El punto de partida es que la publicación de imágenes, datos e información de un menor en redes sociales supone una intromisión (no necesariamente ilegítima) en su derecho a la propia imagen; así como una posible injerencia en su derecho a la intimidad y al honor en función de su contenido. Ahora bien, este fenómeno encuentra a su vez vinculación tanto con el tratamiento de datos de carácter personal, como con los deberes que ostentan los progenitores en calidad de representantes legales de sus hijos.

Como examinaremos en este epígrafe, el *sharenting* carece de régimen específico y único: existe más bien un catálogo de normas y preceptos aplicables que concurren al mismo tiempo, y cuya aplicación permite a los tribunales llegar a ciertas soluciones.

Antes de entrar en profundidad en la legislación aplicable en los supuestos de *sharenting*, es conveniente definir el concepto de minoría de edad proporcionado por el ordenamiento jurídico español. A este respecto, el art. 12 de la CE y el art. 315 del Cc. establecen que los españoles son mayores de edad a los 18 años. En el mismo sentido, el art. 1 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor determina que la misma es aplicable a todo menor de 18 años. Es decir, en nuestro ordenamiento tienen la condición de menores de edad aquellas personas que no han alcanzado los 18 años⁵.

IV.1. Regulación del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Los derechos de la personalidad, que forman parte de la categoría de derechos fundamentales (arts. 14 a 29 CE), son aquellos derechos subjetivos y esenciales a la persona sobre sus cualidades físicas y morales. De su carácter personalísimo se deriva que solo puedan ser ejercitables por su titular, sin que quepa representación. Cosa

⁵ Debemos recordar que, en Derecho foral aragonés, además de al cumplir los 18 años, la mayoría de edad la alcanza igualmente un menor de 18 años que ha contraído matrimonio (art. 4.1.b) CDFA).

diferente es que, cuando no se disponga de capacidad natural suficiente, como les ocurre en ocasiones a los menores, los representantes legales de estos últimos completen su capacidad. No obstante, esto no implica que el menor quede excluido de las decisiones relativo sus derechos de la personalidad. Además, es necesario señalar que los derechos de la personalidad se encuentran en constante cambio y evolución, siendo fuertemente influenciados por el contexto social y la forma de vida de cada individuo. De este modo, los valores imperantes en la sociedad constituyen un factor relevante para determinar las intromisiones ilegítimas en los derechos de personalidad, como así lo veremos en el punto VI en relación con los usos sociales.

En concreto, de estos derechos personalísimos nos interesan especialmente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el derecho a la protección de datos de carácter personal, por ser derechos que se ven afectados en las prácticas de *sharenting*. Comenzaré refiriéndome a los tres primeros, pues son objeto de regulación unitaria, y dejaré el derecho a la protección de datos para el siguiente apartado.

A este respecto, el ordenamiento jurídico español protege en su art. 18.1 de la CE el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen como tres derechos de la personalidad fundamentales, autónomos e inherentes a la persona, y consecuentemente al menor. La dificultad con la que nos topamos es que el art. 18.1 CE no define ni concreta el contenido de los derechos que consagra, generando problemas a la hora de establecer sus límites y objeto.

En consecuencia, debemos acudir tanto a la jurisprudencia como a la doctrina para determinar el contenido de estos tres derechos. Es este sentido, nos apoyamos en el libro de Grimalt Servera, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*⁶, y en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Para Grimalt Severa, y como así lo señala el TC⁷, el derecho al honor tiene una doble consideración: en primer lugar, desde un punto de vista objetivo, el honor se

⁶ Grimalt Servera, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, IUSTEL, 2007, p.28.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm 9/2007 de 15 de enero de 2007.

entiende como la fama o la reputación social; y, en segundo lugar, desde un punto de vista subjetivo, el honor puede ser interpretado como la propia estima que cada individuo tiene sobre sí mismo.

Por otro lado, respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, el TC vincula la intimidad a la «existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana⁸». Así, según Grimalt Servera, lo que se garantiza no es una intimidad determinada, sino el derecho a disponer de ella, pudiendo cada individuo controlar la información relativa a su persona y su familia.

En tercer lugar, el derecho a la propia imagen es un derecho de configuración gráfica que protege una faceta de la personalidad del individuo. En efecto, este derecho atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico (rasgos característicos e identificativos), otorgándole la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin su consentimiento expreso⁹.

El art. 18.1 CE encuentra desarrollo en la Ley Orgánica 1/1982 de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LOPDH¹⁰). Nos interesan especialmente sus artículos segundo y tercero. El primero de ellos determina que no se apreciará intromisión ilegítima de los intereses constitucionalmente protegidos cuando el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso. En este sentido, el artículo tercero especifica que el consentimiento deben prestarlo los menores por sí mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten; en caso contrario, el consentimiento habrá de ser prestado por escrito por sus representantes legales. Sobre la «madurez» y su adquisición, cabe preguntarse cuándo un menor es suficientemente maduro para dar consentimiento en el tratamiento de su imagen. Como veremos en el siguiente epígrafe, la normativa no establece una solución única: mientras

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm 21/1988 de 2 de diciembre de 1988.

⁹ Doctrina establecida, entre otras, en la: STC 81/2001 de 26 de marzo; STC 139/2001 de 18 de junio; STC 83/2002 de 22 de abril; STC 14/2003 de 28 de enero; STC 23/2010 de 27 de abril; y STC 176/2013 de 21 de octubre.

¹⁰ Como veremos en el siguiente apartado, el art. 18.1 CE, en concreto el derecho a la propia imagen, además de por la LOPDH, se ha desarrollado a través de la protección de datos vía LOPDGDD.

que de la regulación del derecho a la propia imagen se deriva un criterio de «madurez suficiente», la normativa sobre protección de datos ofrece un «criterio objetivo cronológico» para determinar cuándo adquiere capacidad el menor para prestar el consentimiento válido.

La protección reforzada que corresponde a los menores, y en concreto la salvaguarda de la intimidad del menor en todas las manifestaciones del ámbito familiar, hacen que la LOPDH sea complementada por la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, a la que nos referiremos de aquí en adelante como LPJM. El artículo 4.1 de dicha ley reconoce expresamente al menor como titular del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Además, el apartado tercero de este mismo precepto considera intromisión ilegítima del señalado derecho cualquier utilización de la imagen o nombre del menor en medios de comunicación que puedan menoscabar su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso cuando consta consentimiento del menor o de sus progenitores.

La lectura de este art. 4.3 LPJM, especialmente la expresión «medio de comunicación», puede hacer pensar que el *sharenting* encaja en este precepto normativo. No obstante, la cuestión no es unánime, generando visiones contrarias en la doctrina. Por un lado, ni existe definición legal de red social ni la definición de medio de comunicación sensu estricto¹¹ acaba de encajar con las cuentas privadas de redes sociales en las que la publicación de contenido precisa de solicitar la autorización de su titular. Por otro lado, atendiendo a un criterio teleológico, el alcance de los perfiles públicos con gran número de seguidores equipara las redes sociales a los medios de comunicación, siendo aplicable bajo esta perspectiva el art. 4.3 LPJM al *sharenting*.

De acuerdo con autores como Grimalt Severa¹², o Messía de la Cerda Ballesteros¹³, la cuestión es si se puede equiparar un medio de comunicación a una red social,

¹¹ Según la Real Academia Española los medios de comunicación son: «instrumentos de transmisión pública de información como emisoras de radio o televisión, periódicos, internet, etc.».

¹² Grimalt Servera, Pedro, «El uso de la imagen del menor estudiante en los centros de educación (especial atención al uso de las redes sociales)», *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 10, 2019, p. 158.

¹³ Messía de la Cerda Ballesteros, Jesús Alberto, «Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años», *La Ley de Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº28, 2019, pp.11-20.

atendiendo al impacto que esta última puede tener. En este sentido, si se trata de una red social con vocación de ser pública y sin fronteras, como Facebook, Instagram o Twitter, puede ser equiparada a un medio de comunicación tradicional, ya que ambas permiten la difusión masiva de información a una colectividad indeterminada, aplicándose en consecuencia el art. 4.3 LOPJM. En cambio, si la red social tiene vocación de ser restringida (número de visitas no masivo), como WhatsApp, por ejemplo, no respondería a los criterios de medio de comunicación del art. 4.3 LOPJM.

En definitiva, el régimen aplicable a los perfiles de redes sociales cerrados y a los abiertos no puede ser el mismo, ya que el impacto e injerencia en los derechos de la personalidad no es equiparable. No obstante, como veremos más adelante, no hay criterio jurisprudencial común sobre los perfiles cerrados, pues incluso aunque una imagen se publique en un perfil restringido a ciertos usuarios es posible que alcance una amplia difusión.

IV.2. Regulación de la protección de datos.

En la medida en la que las imágenes de un menor son un dato personal, los padres que publican fotos de sus hijos realizan un tratamiento de datos personales, como así se deriva de los arts. 4.1 y 4.2 del Reglamento UE 2016/679 (en adelante RGPD), que ha encontrado su desarrollo normativo en España a través de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD).

El art. 6 del RGPD establece que el tratamiento de datos personales requiere del consentimiento de su titular. Dicho consentimiento solo será válido si su manifestación es libre, específica, informada e inequívoca. En nuestro caso, al hablar de *sharenting*, el titular de los datos es menor, y, de acuerdo con el art. 8 RGPD, su consentimiento solo será lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, el consentimiento solo será válido cuando lo otorgue el titular de la patria potestad. Ahora bien, aunque el RGPD establece la edad mínima para consentir a los 16 años, no realiza una armonización plena, permitiendo que los Estados Miembros determinen otra edad mínima en sus legislaciones nacionales, siempre que no sea inferior a 13 años. España

ha hecho uso de dicha facultad, y el art. 7 de la LOPDGDD fija la edad mínima para consentir el tratamiento de datos personales en 14 años. Por tanto, el consentimiento en la LOPDGDD se basa en un criterio cronológico: a partir de los 14 años se presume que el menor tiene la suficiente madurez para otorgar por sí mismo el consentimiento para el tratamiento de sus datos.

No obstante, como ocurre con el art. 4.3 LPJM, el RGPD y la LOPDGDD no son normas creadas pensando específicamente en el *sharenting*, y su aplicación a este fenómeno no siempre es sencilla. De hecho, el art. 2.2.c) RGPD y el art. 2.2.a LOPDGDD excluyen la aplicación de la mencionada normativa al tratamiento de datos personales efectuado por una persona física cuando tenga lugar en el desarrollo de actividades exclusivamente personales o domésticas. Es decir, en principio, no puede invocarse el RGPD y la LOPDGDD cuando los padres publican una foto de sus hijos fuera de una actividad profesional o comercial. La duda se plantea sobre cuál es la frontera que determina cuándo el tratamiento de datos excede el ámbito doméstico y, en consecuencia, sí es de aplicación la normativa de protección de datos personales. Al respecto, creo que hay que entender que, cuando las imágenes se publican en una red cerrada a la familia y/o amigos íntimos, se difunden en el ejercicio de actividades personales o domésticas¹⁴; mientras que en los casos en los que la imagen es compartida sin ningún tipo de restricciones de acceso a través de redes sociales, no estaríamos ante un uso doméstico, siendo por tanto de aplicación la normativa de protección de datos personales¹⁵.

En otras palabras, no es aplicable la LOPDGDD para resolver supuestos de *sharenting* encajables en el ámbito doméstico, siendo necesario para estos casos acudir al régimen de la LOPDH y LPJM. Y es que, la exoneración de la normativa de protección de datos no exime de la aplicación de la LOPDH si se vulneran el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen. Ahora bien, si conectamos la exclusión del art. 2.2.a LOPDGDD con el ámbito de aplicación del art. 4.3 LPJM, advertimos la

¹⁴ SAN 15 de junio de 2006 (ES:AN: 2006:3077): «Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos».

¹⁵ Grupo de Trabajo del artículo 29, *Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea*, p.6: «Cuando el acceso a la información del perfil va más allá de los contactos elegidos, en particular cuando todos los miembros que pertenecen a la red social pueden acceder a un perfil [...], el acceso sobrepasa el ámbito personal o doméstico».

existencia de un caso de *sharenting* que carece de regulación legal. Imaginemos unos padres que, cumpliendo el requisito de consentimiento, comparten imágenes de su hijo cuyo contenido es contrario a los intereses del menor. Estas imágenes se comparten vía mensaje por una red social «cerrada» (WhatsApp, por ejemplo) y los destinatarios son un grupo de familiares. El supuesto descrito encaja en el ejercicio de actividades personales o domésticas, por lo que, pese a ser las imágenes contrarias al interés del menor, no cabe la aplicación de la LOPDGDD. Tampoco puede hablarse de intromisión ilegítima en los derechos del menor desde la perspectiva de la LOPDH y la LPJM: se cumple el requisito del consentimiento y no es de aplicación el art. 4.3 LPJM dado que la red social cerrada no parece asimilable a un medio de comunicación.

En este supuesto, solo cabría acudir, como vía para tratar de alcanzar una solución, a la regulación de la patria potestad, alegando un ejercicio desmedido de la misma. En este sentido, Zornoza Somolinos¹⁶ defiende que, aunque las Audiencias Provinciales recurran a la normativa de protección de datos, ni el RGPD ni la LOPDGDD son aplicables a los casos de *sharenting*. Para el autor, los supuestos de *sharenting* no versan sobre tratamiento ilícito de datos, sino sobre un ejercicio excesivo de la patria potestad; y, pese a que ambas regulaciones protegen el mismo bien jurídico (la imagen del menor), lo hacen desde perspectivas muy diferentes.

En mi opinión, aunque en ciertos supuestos el *sharenting* encaja en la LOPDGDD y en la LOPDH, la aplicación de estas normas es compleja, y en ocasiones no alcanzan a brindar toda la protección que requieren los menores respecto a este fenómeno. En consecuencia, me parece más acertado orientar el *sharenting* como un supuesto de uso desbordado de la patria potestad. Y es que, como detallaremos en el próximo apartado, la patria potestad genera a los progenitores el deber de velar por los derechos de sus hijos, incluyendo el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Es decir, el ejercicio de la patria potestad supone que los progenitores no pueden vulnerar los derechos de los menores, pues son ellos quienes deben salvaguardarlos. Por ello, para la normativa que regula la patria potestad, el *sharenting* constituye una paradoja: la

¹⁶ Zornoza Somolinos, Alejandro, «“El *sharenting*”, una cuestión de patria potestad (¿y de protección de datos?)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº793, 2022, pp.2769-2784.

persona que bajo los ojos de la ley debe proteger a su hijo es quién no ha respetado sus derechos.

IV.3. Patria potestad y autoridad familiar.

Dado que el *sharenting* se engloba en las relaciones paterno-filiales, debemos considerar la regulación del Código Civil, concretamente de los arts. 154 y 156 Cc. sobre la patria potestad y el art. 162 Cc. sobre la representación legal.

El art. 154 Cc. configura la patria potestad como la responsabilidad parental ejercida respecto de los hijos e hijas, siempre en su interés, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos y su integridad física y mental. En otras palabras, la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que los progenitores ostentan respecto de sus hijos, que por ser menores de edad se encuentran bajo su protección. Entre estos deberes, los progenitores deben respetar los derechos de la personalidad de los menores. Así, los derechos sobre los menores que otorga la patria potestad no suponen que los progenitores, por el mero hecho de serlo, estén autorizados a una difusión ilimitada e incontrolada de la imagen de sus hijos. Por ende, podríamos decir que la patria potestad no ampara el *sharenting*, sino que lo limita, al impedir que los padres actúen poniendo en peligro la intimidad de sus hijos.

El ejercicio de la patria potestad será conjunto por parte de ambos progenitores o de uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, como así lo indica el art. 156 Cc. Asimismo, son válidos los actos que realice uno de los titulares de la patria potestad conforme al uso social y a las circunstancias (epígrafe VI). En relación con el desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, el propio art. 156 Cc. determina la posibilidad de cualquiera de los progenitores de acudir a la autoridad judicial, quien debe oír al menor con suficiente madurez para resolver la disputa. La existencia de disenso entre los padres en las publicaciones sobre sus hijos en redes sociales es especialmente problemática en el caso de los progenitores separados o divorciados, así como en el de las parejas de hecho que no conviven, y que tienen atribuida conjuntamente la patria potestad. No nos detenemos ahora en estas preguntas, pues se tratarán en el epígrafe V.

Por su parte, el art. 162.1 Cc. establece que los padres que ostenten la patria potestad del art. 156 Cc. tienen a su vez la representación legal de sus hijos menores no emancipados, salvo para los actos relativos a los derechos de la personalidad del hijo, que, de acuerdo a su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

Antes de cerrar este apartado, cabe recordar que en Aragón no se habla de patria potestad, sino de autoridad familiar (arts. 85 y siguientes CDFa). Esta última es entendida como el conjunto de derechos y deberes de los padres en relación con los hijos menores de edad no emancipados. En consecuencia, autoridad familiar y patria potestad son a simple vista conceptos similares, y el hecho de estar ante uno u otro no varía significativamente la aplicación de la regulación referida al *sharenting*. No obstante, la autoridad familiar del CDFa reviste ciertas particularidades no contempladas por la patria potestad: aunque por norma general la ostentan ambos progenitores, en ciertos casos pueden ser titulares de la autoridad familiar el padrastro o la madrastra (art. 85 CDFa), los abuelos (art. 86 CDFa) o los hermanos mayores (art. 87 CDFa). Así en Aragón, para los menores que carezcan de suficiente madurez y en los casos excepcionales previstos en los arts. 85 a 87 CDFa, cabría que el consentimiento para la publicación de fotografías de un menor no lo diesen los progenitores sino otras figuras familiares titulares de la autoridad familiar.

V. EL CONSENTIMIENTO.

La disposición de una imagen requiere del consentimiento del titular del derecho. En efecto, las injerencias en el mencionado derecho requieren de un consentimiento válido para legitimar una intromisión que de otro modo sería ilegítima.

En el *sharenting*, al ser el titular del derecho menor de edad, cuando sus condiciones de madurez no le permitan prestar consentimiento, la autorización recae sobre sus representantes legales. El problema para determinar quién debe prestar el consentimiento, si los progenitores o el menor, en las publicaciones realizadas por los padres es que, como hemos venido adelantando, no existe criterio uniforme para determinar cuándo puede prestar consentimiento propio el menor.

V.1. El consentimiento del menor: el criterio cronológico y el criterio de «madurez suficiente».

La forma de determinar cuándo el menor puede prestar consentimiento válido en relación con sus derechos de la personalidad es una cuestión espinosa, que se supedita al cumplimiento de diferentes requisitos según la normativa que observemos.

Por un lado, la LOPDH recoge el criterio de la madurez suficiente, que constituye un concepto jurídico indeterminado, debiendo valorarse caso por caso, en función de circunstancias externas como las aptitudes intelectivas y volitivas del menor, su desarrollo emocional, su opinión, sus conocimientos sobre Internet, así como su edad biológica (sin que alcanzar una determinada edad suponga por sí misma la adquisición de madurez suficiente). En otras palabras, desde esta perspectiva, aunque la edad es uno de los factores exógenos a tener en consideración para determinar si un menor es suficientemente maduro, se trata de valorar si el menor posee la capacidad para comprender el acto que consiente y contrapesar los intereses en juego, actuando de manera libre y responsable. Es este sentido, la madurez suficiente puede definirse como: «la capacidad para comprender y evaluar las consecuencias de un asunto

determinado»¹⁷. Al respecto, si el menor es suficientemente maduro, es él mismo quien debe autorizar a sus progenitores para que puedan publicar una foto suya. En consecuencia, la publicación realizada por padres en las que aparezcan hijos con suficiente madurez sin su respectivo consentimiento supone una intromisión ilegítima.

No obstante, existe una gran dificultad en determinar si realmente el menor es consciente de la magnitud de aquello que consiente en el caso del *sharenting*. Y es que, incluso cuando el menor posee formación en redes sociales, lo que facilita su capacidad para evaluar la situación, puede no ser realmente consciente de cómo afecta a sus derechos que sus progenitores compartan una publicación en redes sociales relativa a su imagen. De hecho, es habitual que los menores no sean conocedores de la accesibilidad que van a tener sus fotografías y la intencionalidad que terceros tengan sobre las mismas. En definitiva, la determinación de la capacidad suficiente y, en consecuencia, de la madurez suficiente, no solo depende de las cualidades del propio menor, sino también de la naturaleza y consecuencias del acto que se trate. El problema de este criterio es que, al no dar una solución que permita determinar la madurez del menor conforme a reglas fijas y baremadas, crea cierto margen de indeterminación.

Por ello, frente al criterio de madurez suficiente, cada vez es más frecuente que se establezca un criterio cronológico, como ocurre con la normativa de protección de datos personales. En este sentido, la LOPDGDD parte de un dato objetivo: si el menor tiene al menos 14 años, puede consentir válidamente sobre el tratamiento de sus datos. En otras palabras, es suficiente con que el menor tenga 14 años, sin entrar en cuestiones subjetivas tales como si posee la madurez suficiente para comprender las consecuencias que tiene autorizar a sus padres para que traten con sus datos personales.

Ante esta dicotomía debemos plantearnos cuál de los dos criterios utilizar, y si ambos son conciliables. Para autores como García Garnica¹⁸ y Santos Morón¹⁹, el criterio casuístico de la madurez suficiente y capacidad debe prevalecer frente al

¹⁷ Definición del Comité de Derechos del Niño de la ONU en la Observación General nº 12 (2009).

¹⁸ García Garnica, María del Carmen, *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor de edad no emancipado (especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2004, p.133.

¹⁹ Santos Morón, María José, «Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del Menor», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº15, 2011, pp.63-93.

cronológico, pues, aunque sea contrario a la seguridad jurídica, es más respetuoso con la naturaleza del derecho de la personalidad y con la autodeterminación del menor. Al contrario, algunos autores alegan que el criterio de madurez suficiente es poco operativo, entendiendo que este ha quedado obsoleto tras la entrada en vigor de la normativa de protección de datos y el correspondiente criterio cronológico. Siguiendo esta línea, dada la falta de concreción del criterio subjetivo de capacidad, las Audiencias Provinciales han recurrido mayoritariamente a la normativa de protección de datos para resolver casos de *sharenting*. En todo caso, para Batuecas Caletrío²⁰ estos principios son compatibles, pues lo que haría el criterio cronológico es establecer una presunción *iuris tantum*. Es decir, se presume que a los 14 años se posee la capacidad suficiente para consentir sobre el tratamiento de datos, si bien es posible demostrar que existe dicha capacidad antes de esa edad. Esta tercera visión tampoco es compartida por todos: por ejemplo, Luquin Bergarche²¹ defiende que a los 14 años no siempre se está preparado para consentir el tratamiento de datos personales en ficheros y registros de datos.

En relación con la forma, el consentimiento del menor suficientemente maduro debe ser expreso e inequívoco (art. 2.2 LOPDH), no pudiendo ser en ningún caso presunto²²; aunque no se exige que se otorgue por escrito. Además, el consentimiento del menor ha de ser específico: no caben consentimientos generalizados que permitan disponer a los padres de las imágenes de los menores a su conveniencia. Es decir, el consentimiento debe referirse a cada acto concreto de intromisión: por ejemplo, si el menor suficientemente maduro presta consentimiento para que se le tome una fotografía, esto no supone que el progenitor disponga de consentimiento para subirla a redes sociales. En consecuencia, compartir contenido de un menor suficientemente maduro requiere de doble consentimiento: para la captación y para la difusión de la imagen²³. En el mismo sentido, es posible la revocación del consentimiento prestado (art. 2.3 LOPDH). De hecho, resulta de especial interés en el *sharenting*, la revocación por parte menor

²⁰ Batuecas Caletrío, Alfredo, *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*, Comares, 2015, pp. 137-170.

²¹ Luquin Bergarche, Raquel, *La protección jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*, Aranzadi, 2012, p.98.

²² Cabedo Serna, Llanos, «El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales», *Actualidad jurídica Iberoamericana*, nº13, 2020, pp.976-1003.

²³ Así lo mantienen: Durán Ruiz, Francisco Javier, *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, 2018, pp.341-383; y Martínez Otero, José María, «Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento», *Revista española de Derecho Constitucional*, nº106, 2016, pp.119-148.

suficientemente maduro del consentimiento otorgado en su momento por sus progenitores cuando el menor carecía de la madurez suficiente.

Todo lo expuesto pone de manifiesto que no hay un criterio unánime respecto del momento en el que el menor puede otorgar consentimiento por sí mismo. En consecuencia, en determinados casos no queda realmente claro cómo y cuándo los menores pueden consentir el tratamiento de sus imágenes u oponerse a la creación de su identidad digital. Ante tal situación, ya hemos visto que las Audiencias Provinciales suelen decantarse por el criterio cronológico. Si bien, debemos matizar que este no es necesariamente el modelo a seguir, sobre todo porque estamos ante jurisprudencia menor en la que, además, en ningún caso se expone el razonamiento de la elección de criterio.

V.2. El consentimiento del menor no suficientemente maduro. Especial referencia a los supuestos de nulidad, divorcio y separación.

Cuando los menores titulares del derecho a la propia imagen carecen de la capacidad necesaria para pronunciarse sobre la difusión de ciertos aspectos de su vida privada, se requiere de representación legal, de modo que, los padres se convierten en una especie de gestores de la identidad digital de sus hijos e hijas. En efecto, de acuerdo con el art. 3.2 de la LOPDH, si el menor no tiene la madurez requerida, el consentimiento debe otorgarse por escrito por su representante legal, poniéndolo previamente en conocimiento del Ministerio Fiscal, quién podrá oponerse en un plazo de ocho días, resolviendo el Juez en dicho caso.

Este precepto supone que, si el menor no es suficientemente maduro para prestar consentimiento y no media el consentimiento de ambos padres, la publicación será contraria al ordenamiento jurídico. Esta necesidad de recabar el consentimiento de los dos progenitores se deriva del hecho de que la publicación de fotografías es una actividad inherente a la patria potestad (art. 156 Cc.). Es decir, la patria potestad, de ejercicio conjunto, implica la participación de ambos progenitores en las decisiones relevantes que afecten a su hijo, entre las que se encuentran las publicaciones de contenido relativo al menor en redes sociales.

En consecuencia, no pueden ser publicadas imágenes de los menores por uno solo de los progenitores sin el consentimiento expreso o tácito del otro, ni tampoco por un tercero con el solo consentimiento de uno de ellos. Esta regla se extiende a aquellos casos de nulidad, separación y divorcio, en los que la fotografía corresponde a una actividad realizada durante el régimen de visitas que disfruta el progenitor no custodio. Como veremos en el epígrafe siguiente, la única excepción a la regla del consentimiento de ambos progenitores, en la que puede darse solo el consentimiento de uno de ellos, son aquellas publicaciones conformes a los usos sociales.

En definitiva, publicar una imagen de un menor «no suficientemente maduro» requiere del consentimiento de ambos progenitores (si ambos son titulares de la patria potestad), independientemente de quien ostente la guarda y custodia. Así lo avala y corrobora la numerosa jurisprudencia de las AP: SAP Alicante 303/2016 de 13 de diciembre, SAP Santa Cruz de Tenerife 356/2018 de 6 de julio, SAP Asturias 31/2019 de 13 de marzo, SAP Cantabria 24/2020 de 13 de enero, SAP A Coruña 119/2021 de 25 de marzo y SAP Madrid 83/2022 de 21 de enero, entre otras. Esta necesidad de recabar el consentimiento de ambos progenitores favorece la reflexión antes de realizar una publicación, constituyendo un factor positivo para la intimidad del menor. A este respecto, la cotidianidad de las publicaciones en redes sociales convierte la exposición del menor en una cuestión banal y casi automática, suponiendo el consentimiento de ambos progenitores un plus de meditación sobre la idoneidad de las publicaciones, preservando así el interés superior del menor.

En relación con este interés superior, el consentimiento de los progenitores no es el único factor a tener en cuenta en los supuestos de menores «no suficientemente maduros» (art. 2 LPJM). El interés superior del menor es un principio interpretativo conforme al cual, en aplicación de las normas que afecten al menor, primará el interés de este sobre cualquier otro interés que pudiera concurrir. Una de las manifestaciones de este principio general se concreta en el derecho de los menores a ser oídos y escuchados en aquellas decisiones que afecten a su esfera familiar, personal y social (art. 9.1 LPJM). Los menores ejercen este derecho a ser oídos sin discriminación de edad y, consecuentemente, los padres deben considerar las opiniones de su hijo en función de su edad y madurez. Así, a partir de los 12 años se entiende que el menor es suficientemente maduro (art. 9.2 LPJM) para ejercer este derecho por sí mismo; mientras que en caso

contrario la opinión del menor es expresada por los progenitores. Obviamente, la opinión del menor tiene mayor peso cuanto mayor es su madurez, presumida a los 12 años.

De lo expuesto se deduce que la publicación de la imagen de un menor considerado «no suficientemente maduro» realizada por sus progenitores, aunque exista el consentimiento de ambos, puede constituir una intromisión ilegítima si estos han ignorado la opinión negativa del menor o no han contado con ella. Es decir, aun cuando los menores no puedan ejercitar por sí mismos su derecho a la imagen y hayan de ser representados por sus padres, estos últimos no pueden actuar sin contar con la opinión de los menores expuestos.

No obstante, lo cierto es que esta perspectiva jurídica no se corresponde con la realidad fáctica: los padres actúan sin la opinión de sus hijos por ser estos muy pequeños para expresarla o porque desconocen que tienen la obligación de solicitarla. De acuerdo con un estudio realizado por el grupo de investigación EU Kids ONLINE²⁴, dentro del 89% de las familias españolas que comparte imágenes o vídeos de sus hijos, solo el 24% de ellos pide su opinión/consentimiento previo. Podemos hablar, por tanto, de la existencia de una dicotomía entre la realidad social y lo jurídico: el comportamiento de los padres respecto a la publicación de contenido de menores suele exceder los límites legales.

²⁴ Grupo de investigación compuesto por una red de investigadores/as de 34 países europeos especializados en el estudio de la infancia y adolescencia y las TIC. Encuesta disponible en: <https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/assets/documents/research/eu-kids-online/reports/EU-Kids-Online-2020-10Feb2020.pdf#page12>.

VI. CRITERIOS DE LEGITIMACIÓN DE LAS INTROMISIONES EN LA INTIMIDAD DEL MENOR: EVOLUCIÓN DE LOS USOS SOCIALES.

Como acabamos de ver, en el *sharenting*, el consentimiento es un requisito vertebrador tanto para la normativa de protección de datos de carácter personal como para la regulación del derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen.

Además del consentimiento, los usos sociales constituyen otro de los elementos legitimadores en la intromisión de los derechos del art. 18 CE. A este respecto, el art. 2.1 de la LOPDH dispone que la protección de los derechos de la personalidad queda delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia. Y es que, tal y como hemos mencionado anteriormente, no todas las publicaciones derivadas del *sharenting* constituyen una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de los menores. En este sentido, ciertas publicaciones con contenido de menores de edad realizadas por sus progenitores quedan amparadas en los usos sociales, concepto indeterminado pero cada vez más extendido.

Los usos sociales podrían definirse como el conjunto de prácticas, pautas y reglas de comportamiento generalmente admitidas en una sociedad. Así, para el tema que tratamos, los usos sociales se refieren a los comportamientos comunes y habituales en relación con los derechos de la personalidad y la protección de datos de los menores en internet, así como a los límites que se consideran legítimos dentro de este contexto en cada momento²⁵. Se trata de interpretar las normas con base en la realidad social del tiempo en el que deben ser aplicadas. Ciertamente, los usos sociales varían con el transcurso temporal y la evolución social: las redes sociales han modelado el concepto de intimidad personal y familiar, y, en consecuencia, los usos sociales relativos a la misma.

Dado que los usos sociales determinan la capacidad de actuación de los progenitores para publicar contenido sobre sus hijos en Internet, es necesario conocer hasta dónde se

²⁵ De Lama Aymá, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor*, Tirant Lo Blanch, 2016, pp.122-124.

extienden estos usos sociales en el *sharenting*. A este respecto, la existencia de una intromisión ilegítima en los derechos del menor por sobrepasar los usos sociales depende, no solo del contenido de aquello que se comparte, sino también de las configuraciones de privacidad de las cuentas desde las que realiza la publicación, de la permanencia temporal de la información e incluso del propio uso que haga posteriormente el menor de su identidad, una vez cumplidos 14 años o una vez la mayoría de edad alcanzada.

En este sentido, vamos a ver que la jurisprudencia entiende que compartir fotografías de hijos menores de edad con familiares y amigos por medio de las redes sociales forma parte de un uso socialmente aceptado que excluye la ilegitimidad de la conducta. Ahora bien, estaremos ante una conducta subsumible en los usos sociales solo si el círculo de personas que pueden tener acceso a las fotografías es limitado.

Pasamos a analizar 3 sentencias de Audiencias Provinciales que siguen el argumento expuesto en el párrafo anterior.

En primer lugar, la SAP de Barcelona 265/2015 de 22 de abril desestima la solicitud de un padre que pretendía que se prohibiese a su exmujer, y madre del menor que tenían en común, publicar fotos de este último en redes sociales. La AP consideró que las fotos publicadas por la madre no atentaban contra el derecho a la imagen del menor, pues sus destinatarios eran sus familiares y amigos más cercanos. Es decir, la sentencia entiende que esta forma de publicación de fotografías es conforme a los usos sociales y no constituye una intromisión ilegítima.

Una premisa similar sigue la SAP de Lugo 57/2017 de 15 de febrero. En este caso, el conflicto no se produce entre dos progenitores, sino entre una madre y la abuela materna de dos menores. La madre de los dos niños presenta acciones contra su propia madre alegando que esta última había publicado varias fotos de sus nietos en redes sociales con el consentimiento del padre, pero sin el suyo. Dichas publicaciones se llevaron a cabo en Facebook, teniendo acceso a ellas un círculo íntimo de familiares y amigos. En el momento de la demanda, la abuela ostenta la guarda de hecho de los dos nietos, aunque los progenitores conservan la patria potestad. La Audiencia Provincial desestima las pretensiones de la parte actora, considerando que no existe intromisión

ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de los menores, por adecuarse la actividad de la abuela a los usos sociales cada vez más extendidos de publicación de noticias y fotografías del ámbito familiar entre los más allegados.

Por último, la SAP de Tarragona 136/2021 de 18 de marzo establece que «en una sociedad digitalizada como la actual, en la que es constante la difusión y el intercambio de imágenes por diversos medios, no puede considerarse como intromisión ilegítima encuadrable en el art. 7.5 de la LO 1/1982 [...] la imagen de una menor [...] cuyo visionado se limitó a contactos personales de la demandada, no acreditando una mayor difusión o descontrol de la imagen que pretenden la parte actora».

En estas decisiones judiciales, los tribunales tienen en cuenta para determinar si existe o no una intromisión ilegítima la configuración de la red social desde la que se llevan a cabo las publicaciones, esto es, si el espacio permite el acceso únicamente a usuarios autorizados o por el contrario se encuentra abierto al público. En los tres supuestos, las AP concluyen que no existe intromisión ilegítima si las fotografías del menor han sido compartidas con un círculo reducido de familiares y amigos. Es decir, la publicación de fotografías de un menor, de acuerdo con el uso social descrito, permitiría prescindir del consentimiento del titular del derecho a la propia imagen pese a que el menor sea suficientemente maduro, o del consentimiento del otro progenitor en caso de menores no suficientemente maduros.

Esta línea de los tribunales se apoya en el razonamiento de autores como Gil Antón²⁶, quién alega que los jóvenes y adolescentes están acostumbrados a la utilización de su imagen en redes sociales desde edades muy tempranas, dando un valor diferente y menos significativo al que tradicionalmente se atribuía a la publicación de imágenes de la vida diaria. Para estos menores, conocidos como «digital babies» o «digital natives» por no conocer ni concebir el mundo sin Internet ni telefonía móvil, el hecho de aislarles de las redes sociales puede suponer condenarlos al desarraigo. Y es que, a ciertas edades, la carencia de perfiles en redes sociales puede llevar consigo una cierta exclusión social, ya que los menores identifican el uso de internet y la aparición en redes sociales como un elemento positivo que comprende su integración en un grupo.

²⁶ Gil Antón, Ana María, «La privacidad del menor en internet», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 3, 2013, pp. 60-96.

En definitiva, el concepto de privacidad está variando, fundamentalmente en el ámbito de los nativos digitales, que anteponen la comunicación y la interrelación a la intromisión en su propia privacidad. En consecuencia, los usos sociales que amparan y legitiman ciertas publicaciones de *sharentig* son más amplios y flexibles.

Desde esta perspectiva, podría defenderse que, en ocasiones, una publicación derivada del *sharenting* es positiva para el menor. Si partimos de la idea de que las publicaciones realizadas por los progenitores con contenido relativo a sus hijos pueden mejorar la socialización de los menores y, consecuentemente, favorecer el interés superior del menor; dicho fundamento permitiría a los padres vulnerar excepcionalmente la intimidad de sus hijos.

No obstante, a mi modo de ver, los supuestos en los que el *sharenting* constituye un factor beneficioso para los menores son sumamente excepcionales. Téngase en cuenta que son numerosos los padres que llevan a cabo conductas constitutivas de *sharenting* con finalidades que exceden la comunicación con familiares y amigos, sobrepasando los usos sociales y pudiendo incluso gestarse como posibilidad de negocio. El ejemplo más visible es el de algunos *influencers* que han adquirido notoriedad por el exclusivo hecho de ser progenitores: su contenido es puramente familiar, siendo los menores protagonistas o co-protagonistas con sus padres de las publicaciones compartidas en redes sociales. A su vez, estas publicaciones pueden ser monetizadas, incluyendo la recepción de regalos, el pago derivado de publicidad o la obtención de patrocinios. Junto a ello, aun cuando los padres actúan amparados por los usos sociales, compartiendo imágenes de sus hijos con familiares y amigos, el *sharenting* puede tener un impacto negativo para los menores: que algo no sea antijurídico no significa que no tenga necesariamente un resultado adverso. De hecho, los estudios muestran que, con el paso del tiempo, los menores se sienten molestos hacia el *sharenting* y desean eliminar fotos, vídeos o comentarios que sus padres han subido a internet en los que ellos estén implicados, independientemente de que esta información quepa en los usos sociales o de que el menor hubiese prestado su consentimiento en un primer momento. En este sentido, la encuesta incluida en un artículo de investigación llevado a cabo por varias profesoras de la Universidad de Navarra²⁷ muestra que el 76,6% de los chicos

²⁷ Azurmendi, Ana; Etayo, Cristina; Torrell, Angelina, «*Sharenting* y derechos digitales de los niños y adolescentes», *Profesional de la información*, nº 4, 2021.

encuestados de entre 13 y 15 años desearían poder borrar sus fotos subidas por sus padres, mientras que este porcentaje asciende al 81,8% en el caso de las chicas.

Además, el hábito de madres y padres de compartir fotos de sus hijos de forma compulsiva, especialmente cuando existe una remuneración económica, afecta de manera negativa a las relaciones paterno-filiales, transmitiendo una sensación de mercantilización de la imagen del menor.

Por último, a mi parecer, el criterio jurisprudencial que delimita los usos sociales no se adapta completamente a la realidad: mantener un ámbito de privacidad reducido en redes sociales es muy complicado, puesto que los datos que se publican son potencialmente susceptibles de ser compartidos más allá de dicho ámbito. En otras palabras, aunque los padres configuren un grado de privacidad elevado deben ser conscientes de la dificultad de que este sea respetado por los demás usuarios de las redes sociales. A este respecto, el criterio expuesto acerca del concepto de uso social, aunque mayoritario, no es pacífico ni unánime en la jurisprudencia. Así, en un supuesto enjuiciado por la SAP de Barcelona 360/2017 de 25 de abril, una madre denuncia a su expareja y padre del menor que tienen en común por publicar fotografías de este último sin el consentimiento materno. A pesar de quedar acreditado que el ámbito de difusión de las fotografías quedó reducido al grupo familiar del padre, estando en consecuencia dentro del concepto que hemos visto de uso social, y siendo necesario por lo tanto únicamente el consentimiento de uno de los progenitores, el tribunal catalán mantiene la ilegitimidad de la publicación por no contar con el consentimiento materno. De la misma manera, la SAP de Lugo de 15 de febrero reconoce las dudas jurídicas que plantea la cuestión de los usos sociales por su novedad y por la falta de regulación de las redes sociales, admitiendo que la conclusión a la que llega el tribunal podría haber sido diferente de haber tenido constancia de que las respectivas imágenes estuvieran al alcance de terceros usuarios.

VII. SISTEMAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET Y POSIBLES NUEVAS VÍAS DE PROTECCIÓN.

Voy a dedicar la última parte del trabajo a exponer las principales herramientas de las que se dispone para tratar de corregir los supuestos en los que los progenitores hacen un mal uso de la imagen y datos de sus hijos menores, así como a los posibles nuevos caminos que pueden ayudar a prevenir un *sharenting* desmedido.

VII.1. Actuación del Ministerio Fiscal.

Nuestra legislación protege a los menores de las intromisiones ilegítimas en su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen mediante intervención del Ministerio Fiscal (en adelante MF). Este último puede llevar a cabo dos tipos de control:

El primero, de carácter preventivo, es anterior a la publicación de contenido relativo a menores. Recordemos que, de acuerdo con el art. 3.2 LOPDH, el consentimiento otorgado por los progenitores en caso de menores no suficientemente maduros debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal. Así, los padres de un menor no suficientemente maduro que desean compartir contenido de su hijo en redes sociales deberían dirigirse al Ministerio Fiscal de forma previa a la publicación. Tras ello, el MF puede oponerse a esta publicación si considera que la actuación de los progenitores contraría al interés superior del menor. En caso de que el MF se oponga, se requerirá autorización judicial que apruebe el consentimiento previamente otorgado.

Cabe preguntarse qué sucede si se da el consentimiento de ambos padres, pero este no se pone en conocimiento del MF. A este respecto, ya hemos visto que la ley exige la intervención del MF para que el consentimiento surta efecto: se trata de una especie de «ratificación». Por ello, la omisión de este trámite determinaría la ineficacia del consentimiento y la antijuricidad de la intromisión. No obstante, ha de reconocerse que la virtualidad de esta previsión es escasa y anecdótica. En efecto, la Instrucción del

Fiscal General del Estado 2/2006²⁸, en su epígrafe 3.3, revela que, estadísticamente, son escasísimos los supuestos en los que los representantes legales cumplen las prescripciones legales y comunican a la Fiscalía el consentimiento.

En segundo lugar, también existe un control posterior del MF. En virtud del art. 4 de la LPJM en sus apartados 2 y 4, el MF posee legitimación para actuar de forma directa en las intromisiones ilegítimas en la intimidad, honra o reputación de los menores que se produzcan a través de un medio de comunicación (en el caso del *sharenting*, a través de una red social abierta al público). Esta actuación directa puede producirse, bien de oficio, o bien a instancia de parte, del propio menor, de cualquier persona interesada (física o jurídica), o de una entidad pública. Es decir, por un lado, cabe la posibilidad de que ante un caso de *sharenting* que genere una intromisión ilegítima en los derechos del menor, un usuario de la red social denuncie dichos contenidos con el objetivo de que el MF actúe. Pero, por otro lado, el propio MF puede intervenir de oficio, sin necesidad de denuncia de un tercero, siempre que considere que se están menoscabando los derechos de los menores, y ello aun cuando el menor esté representado por sus progenitores.

Ahora bien, esta segunda actuación del MF presenta igualmente limitaciones. La misma Instrucción FGE 2/2006, en su epígrafe 4, matiza que esta intervención debe utilizarse con mesura, al señalar que la intervención directa del MF deberá constituir una excepción cuando el menor afectado tenga progenitores en pleno uso de la patria potestad, y dichos progenitores sean contrarios a que se entablen acciones en defensa del mismo. La actuación del MF en este caso solo cabría si se da una intromisión ilegítima de los derechos cuya intensidad sea altamente lesiva. Sin embargo, como ya hemos comentado con anterioridad, ciertos comportamientos constitutivos de *sharenting*, pese a no constituir intromisiones ilegítimas, son perjudiciales para el menor.

En las últimas semanas ha sido noticia el regreso del programa televisivo *Supernanny* en Radio Televisión Española (RTVE). La vuelta de este formato audiovisual, que muestra a niños con comportamientos problemáticos, no ha estado

²⁸ Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

exenta de polémica²⁹. La ministra de juventud e infancia y la defensora de la audiencia han solicitado a RTVE la cancelación del programa hasta quedar acreditado que no se vulneran los derechos de los menores. Por el momento, se ha suspendido la promoción de *Supernanny*, aunque parece que su emisión sigue adelante. A este respecto, se han enviado dos capítulos a la Fiscalía de menores, quién tras visionarlos ha determinado que su contenido no perjudica el derecho a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar de los menores. Una decisión que considero cuando menos cuestionable, pues no debemos olvidar que *Supernanny*, al igual que muchas de las publicaciones relativas a menores realizadas por progenitores en redes sociales, muestra a niños en momentos de vulnerabilidad emocional, en los que se les expone llorando, gritando o pataleando. Aunque este ejemplo no constituye estrictamente un caso de los que hemos tratado hasta ahora, dado que la exposición de los menores no se produce por redes sociales sino a través de la televisión, considero que ilustra la insuficiencia de la intervención del MF en ciertos supuestos de *sharenting*. Personalmente, entiendo que exhibir este tipo de contenido es contrario al interés superior del menor por atentar contra su dignidad y contribuir a la estigmatización de su persona; constituyendo una intromisión ilegítima del art. 4.3 LPJM. Así, el MF debería actuar en consecuencia, denunciando la sobreexposición de menores proveniente tanto de medios de comunicación como de los padres a través de redes sociales. En este sentido, en 2018 la Fiscalía portuguesa determinó que la emisión de *Supernanny* solo podía llevarse a cabo si iba acompañada con filtros de imagen y voz que evitaran la identificación de los menores, en caso contrario debía ser cancelada³⁰.

VII.2. Derecho al olvido.

El desarrollo de Internet ha democratizado el acceso a la información, permitiéndonos consultar de manera rápida y sencilla todo tipo de contenido. Aunque esta base de datos ilimitada es sin duda un recurso beneficioso, debemos tener en cuenta que la conservación de la información de forma perenne puede plantear conflictos con los derechos de la personalidad. En efecto, una vez publicada una información en la red,

²⁹ Noticia disponible en: <https://cadenaser.com/nacional/2024/04/23/la-ministra-de-juventud-e-infancia-pidio-la-suspension-de-supernanny-en-rtve-cadena-ser/>

³⁰ Noticia disponible en: https://www.abc.es/play/television/noticias/abci-fiscalia-portuguesa-cierra-supernanny-201801270207_noticia.html

dicha información puede quedar vinculada al nombre y apellidos de una persona determinada, siendo fácilmente accesible para el resto de los usuarios. A colación de esta problemática surge el derecho al olvido, cuyo objetivo es permitir a los ciudadanos oponerse a que la información que les atañe pueda permanecer accesible de forma indefinida en Internet. En efecto, el derecho al olvido tiene como finalidad permitir a toda persona, y, consecuentemente a los menores, construir su vida sin las cargas del pasado, entendiendo que ciertas informaciones presentes en la red crean más daños que beneficios.

Cabe destacar que el derecho al olvido comprende dos manifestaciones: por un lado, el derecho al olvido en búsquedas de Internet (art. 93 LOPDGDD), y, por otro lado, el derecho al olvido en redes sociales (art. 94 LOPDGDD). Teniendo en cuenta que este trabajo aborda el *sharentig*, en este epígrafe hacemos mayor hincapié en el derecho al olvido en redes sociales.

No obstante, a modo de simple mención, si me gustaría apuntar que el derecho al olvido en búsquedas de Internet se constituye como el derecho que tiene cualquier persona a solicitar a los motores de búsqueda que eliminen o desindexen los enlaces a la información personal que aparezcan en los resultados de búsqueda. Es decir, únicamente se desvincula el nombre y apellidos del interesado de la información obtenida en los motores de búsqueda: la información continúa en Internet, pero no es posible acceder a ella a través de los buscadores³¹. Los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de este derecho se especifican en art. 93 LOPDGDD.

Centrándome ya en la modalidad del derecho al olvido ateniende a redes sociales, esta consiste en la facultad de solicitar la eliminación total y definitiva de los datos personales disponibles en Internet cuando se den ciertas circunstancias (art. 17 del RGPD). Asimismo, el art. 94 de la LOPDGDD configura este derecho al olvido como la obligación de los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de eliminar los datos personales del afectado cuando las circunstancias personales alegadas por este último evidencien la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio. Por tanto, en contraste con el aplicado a las búsquedas en Internet, el

³¹ Martínez Calvo, Javier, *El derecho al olvido digital como remedio frente a la hipermnesia de internet*, Aranzadi, 2021, pp.157 y 158.

derecho al olvido en las redes sociales sí permite que la información publicada desaparezca de forma definitiva.

Se da una especial relevancia al derecho al olvido de los menores en redes sociales, pues como venimos reiterando y así lo expresa el considerando 65 del RGPD, aun cuando los niños otorgan su consentimiento pueden no ser plenamente conscientes de que sus datos estaban siendo tratados, ni de las personas, físicas o jurídicas, que los tratan. Por ello, la protección del art. 94 LOPDGDD se intensifica en el caso de los menores de edad. Como ya se expuso en el apartado IV.2, la normativa de protección de datos no es aplicable cuando la información compartida por los padres se considera una actividad puramente personal o familiar. En este sentido, el art 94.2 en su tercer párrafo extiende la exención doméstica al derecho al olvido en redes sociales. Ahora bien, con el fin de evitar que los menores no puedan ejercer su derecho al olvido en redes sociales respecto del contenido compartido por sus progenitores y amparado en la exención familiar, el art. 94.3 especifica que, en caso de que el derecho al olvido en redes sociales se ejercite por un afectado respecto de datos facilitados por terceros (en nuestro caso, los progenitores) durante su minoría de edad, el prestador debe proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurran las circunstancias exigidas en el art. 94.2 LOPDGDD. Es decir, los menores tienen derecho a que las imágenes relativas a su persona publicadas por sus progenitores durante su minoría de edad sean eliminadas de redes sociales, incluso cuando este contenido forma parte del ámbito personal o doméstico.

No obstante, para el tema que nos ocupa, debemos realizar una matización. Si bien es cierto que el menor es titular del derecho al olvido independientemente de su madurez, solo podrá ejercer por sí mismo dicho derecho cuando haya alcanzado los 14 años (criterio cronológico previsto en la normativa protección de datos). En otras palabras, los menores de 14 años no son competentes (aún) para ejercer su derecho al olvido, debiendo ser ejercido por sus representantes legales (normalmente sus padres). Estos menores se encuentran evidentemente en una situación complicada: los padres que han expuesto a sus hijos son quienes han de solicitar la eliminación de imágenes que ellos mismos publicaron.

VII.3. Judicialización.

Otra de las posibilidades de las que dispone el menor ante el conflicto entre su voluntad y la de los titulares de la patria potestad es acudir a la vía judicial.

La producción de un daño derivado de la intromisión ilegítima mediante la publicación de su imagen en redes sociales permite al menor acudir a los tribunales y ejercer varias acciones contra sus progenitores para su resarcimiento. En concreto, el menor puede acudir a las acciones establecidas en la LOPDH. En efecto, los progenitores son responsables civiles de los peligros que pueda causar el *sharenting* aunque su voluntad al compartir contenidos online sobre sus hijos no sea la de dañar a estos últimos. Debemos tener en cuenta que la intromisión ilegítima no requiere *animus iurandi*: la intención o no de los padres de causar el daño es irrelevante, de hecho, en la mayoría de los casos, los progenitores no son conscientes de cómo afectan sus publicaciones a los menores. En lo que respecta a la legitimación para reclamar, esta corresponde al hijo afectado si es mayor de edad, o al Ministerio Fiscal cuando este sea menor de edad (art. 7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

En primer lugar, el menor puede interponer una acción de cesación (art. 9.2.a) y b) LOPDH). Esta acción de cesación, en el caso del *sharenting*, consiste en la retirada de información e imágenes de los menores (art. 9.1.a) LOPDH), cuestión que se complica si terceras personas han podido acceder al contenido. Si lo que se busca es evitar una intromisión futura es de aplicación el art. 9.2.b) de la LOPDH.

En segundo lugar, también procede la acción de indemnización de daños y perjuicios del art. 9.2.c) y 9.3 de la LOPDH. En el *sharenting*, los daños producidos son generalmente de carácter moral: la publicación de datos de la vida privada del menor menoscaba el libre desarrollo de su personalidad. Ahora bien, si los progenitores han obtenido ganancia explotando comercialmente el contenido referido a los menores, la reclamación del menor debe comprender igualmente el lucro y los beneficios de los progenitores. Estos daños de índole económica son especialmente relevantes en los casos de progenitores que son *influencers*.

Por último, en los casos más extremos, los jueces pueden privar o suspender la patria potestad de los progenitores, basándose en un incumplimiento de los deberes inherentes a esta patria potestad (art. 170 Cc.).

En suma, la tutela judicial de las víctimas de *sharenting* comprende la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer al menor en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores.

VII.4. Alfabetización y educación digital de los progenitores.

En términos generales, la alfabetización digital implica tener conocimiento de las diversas fuentes de información digitales, así como criterios éticos en el uso y tenencia de dispositivos electrónicos³². Por ende, partimos de un concepto amplio: la alfabetización y la educación digital no solo se refieren a la adquisición de destrezas y habilidades en el uso de las tecnologías, sino que comprenden, además, una dimensión axiológica y emocional. En el caso que nos ocupa, que los progenitores tengan en su mano información sobre el *sharenting* significa que podrán tomar conciencia sobre cómo su uso de las TIC incide significativamente en el entorno e identidad digital de su hijo.

Lo que ocurre es que la normativa no se ha preocupado en exceso de la alfabetización digital de los progenitores, a diferencia de lo que sucede con los propios menores, respecto de los que sí se recogen algunas previsiones con el objetivo de fomentar que puedan participar en el mundo virtual de forma segura y consciente. Así, tanto el art. 83 LOPDH como el art. 33 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPVI) disponen la obligación de los poderes públicos, a través del sistema educativo, de garantizar la participación del alumnado en la sociedad digital, así como el aprendizaje de utilización de medios digitales de forma respetuosa.

³² García-Ávila, Susana.: «Alfabetización Digital», *Razón Y Palabra*, nº3, 2017.

Ahora bien, en vista de fenómenos como el *sharenting*, es necesario que se preste educación digital no solo a los menores, sino también a los progenitores de estos. En este sentido, la reciente LOPIVI, aprobada el 9 de junio de 2020, recoge una importante novedad, al establecer en su art. 45 que las campañas de educación y sensibilización sobre uso seguro y responsable de Internet deben dirigirse tanto a los menores como a sus familias.

No obstante, la realidad es que, ya sea por la novedad de esta LOPIVI, o por la ausencia de referencias específicas al *sharenting* en la normativa, los progenitores desconocen este fenómeno. En una encuesta realizada por la propia autora de este trabajo, se revela que, de los 31 progenitores que participaron, solo el 9.7% conocían el concepto de *sharenting*; mientras que el 74.2 % nunca había oído este término y el 16.1%, pese a haberlo escuchado, no estaba seguro de su significado. En este sentido, a la pregunta: «Sobre la presencia de menores en redes sociales ¿Qué le parece que algunos progenitores basen parte de sus perfiles en mostrar a sus hijos?», un 41.9% de los progenitores respondió que, pese a no compartir este comportamiento, entendían que los padres tienen libertad para decidir el contenido relativo a sus hijos que comparten en sus perfiles.

Estos datos refuerzan la idea de que existe una considerable ignorancia parental sobre este fenómeno: una parte de los padres que exponen a sus hijos no son plenamente conscientes de todas las consecuencias de sus actos, ni de que su comportamiento contraría sus deberes como titulares de la patria potestad. Es responsabilidad de los padres, antes de compartir información de sus hijos en redes sociales, considerar cuidadosamente qué contenido puede ser potencialmente dañino o qué información puede ser vista como inapropiada por el menor a una edad posterior. Ahora bien, ¿cómo van a cumplir los progenitores con estas obligaciones si apenas conocen de su existencia?

Por todo ello, considero imprescindible que los padres reciban la formación adecuada en relación con la sobreexposición de menores en Internet, pues solo de esta manera serán conscientes de los riesgos que conlleva el *sharenting* y actuarán en consecuencia, salvaguardando la privacidad de los menores. Téngase en cuenta que el contenido de la función parental incluye el deber de cuidar y educar a los menores en el

ámbito digital, tarea que, desde mi punto de vista, solo puede cumplirse satisfactoriamente si los progenitores poseen educación sobre los derechos de los menores y las redes sociales.

A diferencia del resto de mecanismos de control mencionados, la educación digital de los progenitores tiene un carácter preventivo, lo que, a mi modo de ver, la convierte en una opción más eficaz y conveniente para hacer frente al *sharenting*. En efecto, la alfabetización digital trata de evitar los peligros derivados del *sharenting*, antes de que ni siquiera se materialice el posible daño al menor. En definitiva, es necesario el diseño de un sistema de educación relativo al uso consciente de las redes sociales que permee tanto en la niñez como en la edad adulta.

Y lo cierto es que los progenitores se muestran favorables a recibir formación. De hecho, más de la mitad de los 31 progenitores encuestados considera conveniente que las escuelas incluyan programas de educación sobre *sharenting* cuyos destinatarios sean padres. Igualmente, el 61.3% de progenitores encuestados estarían dispuestos a participar en dichos programas de formación sobre el derecho a la imagen de los menores y mejores prácticas en el uso de redes sociales en relación con sus hijos. Si bien, de este 61.3%, un 45.2% indica que su participación dependería de su disponibilidad y del contenido de la formación.

VIII. CONCLUSIONES.

Primera. - El *sharenting* alude a la práctica por la cual los padres comparten de forma habitual fotos, vídeos e información de sus hijos en redes sociales. En los últimos años, se ha convertido en un fenómeno frecuente y socialmente aceptado, a lo que contribuye el hecho de que los contenidos en los que aparecen menores de edad suelen alcanzar una mayor popularidad que aquellos en los que no aparecen.

Segunda. - Esta práctica tiene como resultado principal la creación de una huella digital prematura de los menores, así como una intromisión (en muchos casos ilegítima) en sus derechos de la personalidad. A este respecto, la sobreexposición de los menores en Internet puede tener efectos adversos en diferentes áreas de su vida, dando lugar, entre otros, a la producción de conflictos intrafamiliares, perturbaciones en su desarrollo emocional o interferencia en su futura identidad.

Tercera. - Pese a su importancia, se trata de una cuestión poco estudiada hasta este momento, con una regulación jurídica algo enrevesada. Llama la atención cómo, mientras se intenta regular la edad y las condiciones en las que los menores acceden por sí mismos a las redes sociales, no exista, sin embargo, ningún avance significativo en la elaboración de una norma única y armonizada cuándo acceden de forma pasiva.

Cuarta. - En efecto, la legislación no contempla específicamente ninguna acción similar al *sharenting*, y, en consecuencia, la resolución de conflictos derivados de este fenómeno requiere acudir a un catálogo de reglas dispersas en distintas normas. En este sentido, el *sharenting* incide en ciertos derechos personalísimos del menor (art 18 CE): el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el derecho a la protección de datos de carácter personal. Por ende, son de aplicación tanto la LOPDH y la LOPJM, que regulan de forma unitaria el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, como el RPPG y la LOPDGDD relativos a la protección de datos de carácter personal. Asimismo, es de aplicación el Cc., dado que el *sharenting* presenta vinculación con los deberes derivados de la patria potestad que ostentan los progenitores.

Quinta. - La coordinación de todas estas normas es complicada y, en ocasiones, no logra proporcionar toda la protección necesaria para los menores en relación con el fenómeno que nos ocupa. Y es que, tanto el RPGDD como la LOPDGDD excluyen de su ámbito de aplicación los supuestos en los que el tratamiento de datos se produce exclusivamente en el ámbito doméstico, lo que ocurrirá cuando la publicación de fotos de un menor se lleve a cabo en una red social cerrada a la familia y/o amigos íntimos. En estos casos debemos acudir al régimen de la LOPDH y la LPJM, si bien, la aplicación del art 4.3 LPJM también plantea dudas cuando la información se comparte en una red social restringida. Por todo ello, y dado que las mencionadas normas no son capaces de dar respuesta a los distintos supuestos de *sharenting*, parece acertado orientar este fenómeno como un supuesto de uso desbordado de la patria potestad y optar por aplicar el Cc. Aunque, por el momento, las Audiencias Provinciales suelen acudir a la normativa de protección de datos (RGDD y LOPDGDD).

Sexta. - En virtud de lo establecido en la LOPDH, la LOPJM, el RPPG y la LOPDGDD, los menores son titulares del derecho a su propia imagen. En consecuencia, para que los padres puedan publicar una imagen de sus hijos en redes sociales sin que esta práctica constituya una intromisión ilegítima, requieren de un consentimiento válido. Dicho consentimiento debe otorgarse bien por el propio menor, o bien por ambos padres (con independencia de quién posea la guardia y custodia) cuando su hijo no disponga de la capacidad suficiente. No obstante, no existe un criterio único para determinar cuándo el menor puede prestar consentimiento por sí mismo.

Séptima. - La regulación del derecho a la propia imagen recoge un criterio vinculado a la llamada «madurez suficiente», que, básicamente, consiste en que el menor puede prestar consentimiento por sí mismo cuándo posee la capacidad natural para comprender el acto que consiente. Sin embargo, la normativa sobre protección de datos aporta un criterio distinto, que podemos denominar «objetivo cronológico», pues establece que, a partir de los catorce años, el menor puede dar consentimiento por sí mismo para el tratamiento de sus datos. Las AP aplican mayoritariamente este último criterio, pero no faltan casos en los que recurren al criterio de la madurez suficiente, generando con ello una cierta inseguridad jurídica, pues no termina de quedar realmente claro cómo y cuándo los menores pueden autorizar o rechazar el tratamiento de sus

imágenes. Por ello, sería deseable que se acometiera una reforma legal que pueda aportar mayor certeza tanto a los ciudadanos como a los distintos operadores jurídicos.

Octava. - Junto con el consentimiento, los usos sociales son otro elemento que puede legitimar una intromisión en los derechos de la personalidad del menor, puesto que, la publicación de fotografías de un menor de acuerdo con los usos sociales permitiría a los progenitores prescindir del requisito del consentimiento (ya deba ser otorgado por el propio menor o por el otro progenitor, en el caso de menores que carezcan de capacidad suficiente para emitir consentimiento válido). Ello ampararía la publicación de información en internet relativa a los propios hijos siempre que únicamente pueda acceder a ella un círculo de personas limitado (familiares y/o amigos), lo que generalmente implica que el contenido se publique desde un perfil cerrado. No obstante, no existe consenso a la hora de determinar si el hecho de que la información se comparta desde un perfil cerrado o público es un factor en sí mismo determinante. Y es que, aunque la mayoría de las resoluciones judiciales consideran que compartir contenido desde perfiles cerrados, cuyos destinatarios sean exclusivamente familiares y amigos, constituye un uso social que no menoscaba los derechos del menor; existen otros pronunciamientos que se posicionan en sentido contrario, advirtiendo de que una vez que las fotos de los menores son publicadas en redes sociales, los progenitores pierden el control de las mismas, que podrían llegar a circular libremente por la red sin que los progenitores lleguen ni siquiera a tener conocimiento de ello.

Novena. - Ante la existencia de una más que notable incertidumbre en las cuestiones que rodean al *sharenting*, parece necesaria la creación de una regulación específica que dote a este fenómeno de un marco legal unitario y coherente que permita determinar hasta dónde llega la libertad de los padres para colgar información relativa a sus hijos en internet. Los aspectos esenciales que debería esclarecer esta nueva regulación serían tres: 1) aclarar a partir de qué momento un menor puede prestar consentimiento por sí mismo para la difusión de su imagen en red, optando bien por el criterio de la madurez suficiente o bien por el que he denominado objetivo cronológico, pero, en todo caso, recogiendo el mismo en las distintas normas; 2) determinar en qué casos los usos sociales pueden legitimar la intromisión en los derechos de la personalidad del menor y 3) implementar nuevas vías de protección contra la sobreexposición de los menores en redes sociales, que sean más efectivas que las ya

existentes. Téngase en cuenta que estamos ante un fenómeno nuevo, pero que cada vez está experimentando una mayor expansión, y además a una velocidad asombrosa, por lo que resulta necesario ponerse manos a la obra para tratar de garantizar una correcta salvaguarda de los derechos de los menores.

Décima. - Es evidente que en el ámbito tecnológico, el Derecho va detrás de la realidad, y el *sharenting* es buen reflejo de ello. El frenético avance de las redes sociales hace que los mecanismos de control existentes frente al *sharenting*, se revelen en ocasiones poco concretos e insuficientes.

Undécima. - Por todo ello, y dado que el Derecho no siempre alcanza a otorgar una protección eficaz a los menores en internet, y mucho menos a la vertiginosa velocidad que demandan los constantes avances que se van produciendo en el ámbito digital, habría que centrar esfuerzos en el desarrollo de políticas públicas de educación y alfabetización dirigidas específicamente a los progenitores, con el objetivo de que tomen consciencia y reflexionen sobre los efectos que puede tener en sus hijos menores de edad la publicación en internet de contenidos e informaciones que les aludan. Téngase en cuenta que, como ponen de manifiesto los resultados de la encuesta realizada por la autora del presente trabajo, buena parte de los padres no son conscientes de que sus publicaciones en redes sociales pueden vulnerar los derechos de la personalidad de sus hijos, algo que solo puede paliarse con una buena formación digital. Y es que, deberían ser los menores y no sus progenitores quienes configuren su propia huella digital.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

- Azurmendi, Ana; Etayo, Cristina; Torrell, Angelina, «Sharenting y derechos digitales de los niños y adolescentes», *Profesional de la información*, nº 4, 2021.
- Batuecas Caletrió, Alfredo, *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*, Comares, 2015, pp. 137-170.
- Cabedo Serna, Llanos, «El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales», *Actualidad jurídica Iberoamericana*, nº13, 2020, pp.976-1003.
- De Lama Aymá, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor*, Tirant Lo Blanch, 2016, pp.122-124.
- Durán Ruiz, Francisco Javier, *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, 2018, pp.341-383.
- García-Ávila, Susana.: «Alfabetización Digital», *Razón Y Palabra*, nº3, 2017.
- García García, Ainoa, «La protección digital del menor: el fenómeno del sharenting a examen», *Revista de Derecho UNED*, nº 27, 2021, pp. 455-492.
- García Garnica, María del Carmen, *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor de edad no emancipado (especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2004, p.133.
- Gil Antón, Ana María, «La privacidad del menor en internet», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 3, 2013, pp. 60-96.
- Grimalt Servera, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, IUSTEL, 2007, p.28.
- Grimalt Servera, Pedro, «El uso de la imagen del menor estudiante en los centros de educación (especial atención al uso de las redes sociales)», *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 10, 2019, p. 158.
- Luquin Bergareche, Raquel, *La protección jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*, Aranzadi, 2012, p.98.
- Martínez Calvo, Javier, *El derecho al olvido digital como remedio frente a la hipermnesia de internet*, Aranzadi, 2021, pp.157 y 158.

- Martínez Otero, José María, «Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento», *Revista española de Derecho Constitucional*, nº106, 2016, pp.119-148.
- Messía de la Cerda Ballesteros, Jesús Alberto, «Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años», *La Ley de Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº28, 2019, pp.11-20.
- Santos Morón, María José, «Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del Menor», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº15, 2011, pp.63-93.
- Zornoza Somolinos, Alejandro, «“El *sharenting*”, una cuestión de patria potestad (¿y de protección de datos?)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº793, 2022, pp.2769-2784.

X. RECURSOS ELECTRÓNICOS.

- <https://www.uoc.edu/es/news/2019/205-bebes-redes-sociales> (Consultado el 2 de febrero de 2024).
- <https://comunicacion.uned.es/news/show/97450/sharenting-cuando-el-menor-es-el-lobjeto-del-consumor-perjudica-la-creacion-de-conciencia-de-su-pro.html> (Consultado el 10 de marzo de 2024).
- <https://cadenaser.com/nacional/2024/04/23/la-ministra-de-juventud-e-infancia-pidio-la-suspension-de-supernanny-en-rtve-cadena-ser/> (Consultado el 29 de abril de 2024).
- https://www.abc.es/play/television/noticias/abci-fiscalia-portuguesa-cierra-supernanny-201801270207_noticia.html (Consultado el 29 de abril de 2024).

XI. FUENTES LEGISLATIVAS.

- Constitución Española.

- Código civil.
- Código del Derecho Foral de Aragón.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGDP).
- 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 (LOPDH).
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LPJM).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPIVI).
- Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

XII. JURISPRUDENCIA CITADA.

- SAP de Barcelona 265/2015 de 22 de abril (ECLI:ES:APB:2015:4797).
- SAP Alicante 303/2016 de 13 de diciembre (ECLI:ES:APA:2016:3415).
- SAP de Lugo 57/2017 de 15 de febrero (ECLI:ES:APLU:2017:98).
- SAP Santa Cruz de Tenerife 356/2018 de 6 de julio (ECLI:ES:APTF:2018:1310).
- SAP Asturias 31/2019 de 13 de marzo (ECLI:ES:APO:2019:356A).
- SAP Cantabria 24/2020 de 13 de enero (ECLI:ES:APS:2020:1).
- SAP de Tarragona 136/2021 de 18 de marzo (ECLI:ES:APT:2021:324).
- SAP A Coruña 119/2021 de 25 de marzo (ECLI:ES:APC:2021:707).
- SAP Madrid 83/2022 de 29 de enero (ECLI:ES:APC:2021:547).