

**SHARENTING: NUEVO RETO PARA EL DERECHO A LA
IMAGEN Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA INFANCIA Y
LA ADOLESCENCIA**

***SHARENTING: NEW CHALLENGE FOR THE RIGHT TO IMAGE
AND DATA PROTECTION FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS***

SELENA CEBRIÁN BELTRÁN

Investigadora doctoral

Universitat de València

<http://orcid.org/0009-0002-4238-3620>

Cómo citar este trabajo: Cebrián Beltrán, S. (2023). *Sharenting*: nuevo reto para el derecho a la imagen y a la protección de datos del menor. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13 (2), 1–21. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8227>

RESUMEN

El *sharenting* o el afán de los progenitores por compartir imágenes de sus hijos está sobreexponiendo a los menores a las redes sociales y los está convirtiendo en “influencers colaterales”. Esta conducta puede constituir una intromisión ilegítima al derecho fundamental a la intimidad, al honor y a la propia imagen del menor, así como afectar al derecho fundamental a la protección de datos. En este artículo se va a analizar desde un punto de vista normativo y jurisprudencial: (i) en qué casos nos encontramos ante una violación de estos derechos fundamentales y en qué casos no se contempla tal intromisión; (ii) el valor del consentimiento del menor y la edad y madurez para prestarlo según la normativa internacional y nacional; (iii) las formas en las que se puede proteger los derechos fundamentales del menor y el papel del Ministerio Fiscal.

PALABRAS CLAVE: *sharenting*, menor de edad, consentimiento, datos personales, *influencers* colaterales.

ABSTRACT

Sharenting or eagerness of parents to share images of their children is overexposing minors to social networks and turning them into "collateral influencers". This conduct may constitute an unlawful interference against the fundamental right to privacy, honor and the child's own image, as well as affect the fundamental right to data protection. This article will analyze from a normative and jurisprudential point of view: (i) in which cases we are faced with a violation of these fundamental rights and in which cases such intrusion is not contemplated; (ii) the value of the minor's consent and the age and maturity to give it according to international and national regulations; (iii) the ways in which the fundamental rights of the minor can be protected and the role of the Public Prosecutor's Office.

KEYWORDS: sharenting, minors, consent, data protection, collateral influencers.

SUMARIO

1. *¿Qué es el sharenting? El acceso de los menores a las redes sociales de forma pasiva: el fenómeno de los “influencers colaterales”.*
2. *La protección de la intimidad de los menores. Especial atención al derecho a la protección de datos.*
 - 2.1. *La protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen.*
 - 2.2 *El derecho a la protección de datos de los menores de edad. Especial consideración del consentimiento.*
3. *Las consecuencias del sharenting.*
 - 3.1 *Algunos pronunciamientos judiciales sobre la materia y estado de la cuestión.*
 - 3.2 *Derecho al olvido en los motores de búsqueda.*
4. *Conclusión.*

Bibliografía

1. ¿Qué es el *sharenting*? El acceso de los menores a las redes sociales de forma pasiva: el fenómeno de los “*influencers* colaterales”.

En el año 2003 el periódico *Wall Street Journal*¹ acuñó un nuevo término: “sharenting”, basado en la fusión de dos palabras anglosajonas, *share* (compartir) y *parenting* (crianza).

El Collins English Dictionary define *sharenting* como “el uso habitual de las redes sociales para compartir noticias, imágenes, etc. de los propios hijos”². Este fenómeno se ha visto acrecentado en los últimos años a causa del uso de las redes sociales y de la aparición de nuevas profesiones relacionadas con las (nuevas) tecnologías de las comunicaciones, por lo que podemos establecer que, en definitiva, el *sharenting* es la exposición en redes sociales de todo tipo de información personal de menores, especialmente fotografías y vídeos por parte de sus progenitores³.

Este término, por tanto, se basa en lo que podríamos calificar como *influencers* “colaterales” menores de edad que, en todas las etapas de su vida, se ven expuestos por sus progenitores de manera continuada y reiterada en la red, ya sea de forma directa o de forma indirecta como una parte más del *influencer* principal.

A mayor abundamiento, los motivos de este fenómeno pueden ser diversos. De un parte, los progenitores buscan compartir experiencias con sus hijos⁴ o una representación de sí mismos a través de las redes sociales⁵; por otra, los menores son una fuente de atracción⁶ o de lucro⁷.

Sea cual fuere la motivación detrás de esta conducta, lo cierto es que las prácticas de los progenitores van creando la identidad digital del menor, entendiendo como tal toda referencia personal construida a partir de información (imágenes, vídeos, textos, etc.) publicada por uno mismo o que sobre uno mismo se encuentra en el espacio digital de

¹ TFW REPORTS: *Sharenting: la sobreexposición de los hijos en las redes sociales*, Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia, nº 26, 2019, p. 1. Se puede consultar aquí: <https://www.thefamilywatch.org/wp-content/uploads/TFW-REPORT-N%C2%BA-26-Sharenting.pdf>

² Traducción propia del concepto contenido en el Collins English Dictionary que indica como definición de *sharenting* “the habitual use of social media to share news, images, etc. of one’s children”.

³ GARCÍA GARCÍA A.: *La protección del menor en el Derecho europeo y español: el Sharenting y su problemática*, Colección Infancia y Adolescencia nº 10, Universidad Politécnica de Valencia, 2021, p. 13. Se puede consultar el texto aquí: <https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/172795/6656.pdf?sequence=1>

⁴ BROSCHE, A.: “Sharenting – Why Do Parents Violate Their Children Privacy?”, *The New Educational Review*, vol. 54, 2018, p. 77.

⁵ HOLIDAY, S., NORMAN, S. y DENSLEY, R.: “Sharenting and the extended self: self-representation in parents’ Instagram presentation of their children”, *Popular communication*, vol. 20, 2022, p. 3.

⁶ ZORZONA SOMOLINOS A.: “El sharenting, una cuestión de patria potestad (¿y de protección de datos)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 793, 2022, p. 2771, menciona los intereses espurios que hay detrás de este *sharing*, como es ganar visibilidad ante el resto de usuarios en las redes.

⁷ GARCÍA GARCÍA A.: “La protección digital del menor: el fenómeno del sharenting a examen”, *Revista de Derecho UNED*, nº 27, 2021, p. 477.

forma fragmentada y dispersa⁸. La creación de esta identidad digital cada vez es más precoz, lo que nos lleva a hablar de identidad digital prematura⁹¹⁰.

La mención de la palabra prematura no es casual, ya que se da el caso de progenitores que publican fotografías o vídeos de las ecografías de sus hijos no natos, lo que ha dado lugar a la creación de un nuevo término: el *nacimiento digital*¹¹. Por ello, actualmente, más que hablar de conductas de *sharenting*, deberíamos hablar de *oversharenting*, haciendo referencia a la sobreexposición de los menores a las redes sociales y medios de comunicación en general¹².

Este extremo nos lleva al siguiente cuestionamiento: ¿qué tipo de identidad digital se crea en las redes?

Actualmente existe un amplio espectro de prácticas con respecto a la privacidad de los niños, con algunos padres blogueros que revelan abiertamente sus propios nombres completos y los de sus hijos, imágenes y ubicaciones, mientras que otros usan seudónimos o evitan imágenes de rostros¹³.

La Agencia Española de Protección de Datos, haciéndose eco de un estudio de la Universidad de Michigan indica que más del 50 por ciento de los padres suben fotografías de sus hijos que podrían resultarles vergonzosas¹⁴. Por su parte, Ouvrein y Verswijvel indican que, con frecuencia, los jóvenes se sienten avergonzados acerca del contenido que sus padres difunden en las redes sociales¹⁵.

⁸ BURGUERA AMEAVE, L., “Autodeterminación informativa de los menores”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S., BURGERA AMEAVE L. y LARRAÑAGA, K. P. (dirs.). *Menores e Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 333.

⁹ A este respecto la Agencia Española de Protección de Datos se hace eco de un estudio elaborado por el Reino Unido en el que se pone de manifiesto que los padres habrían publicado en redes sociales un promedio de 13.000 vídeos o fotos de su hija antes de que cumpliera 13 años. Un informe de AVG alerta de que la imagen de 8 de cada 10 bebés está en Internet antes de que estos cumplan 16 años.

Se puede consultar aquí: <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/blog/por-un-sharenting-responsable-tambien-en-verano>

¹⁰ GARCÍA GARCÍA, A.: *La protección del menor en el Derecho europeo y español: el Sharenting y su problemática*, op.cit., p. 24.

¹¹ *Idem*.

¹² FLORIT FERNÁNDEZ, C.: *Los menores en Internet. Riesgos y derechos*, Bosch Editor, Barcelona, 2022, especialmente el capítulo V (“Menores expuestos en Internet por sus progenitores: sharenting, oversharentig e instamamis”), p. 79.

¹³ BLUM-ROSS, A. y LIVINGSTONE, S.: “Sharenting”, parent blogging and the boundaries of the digital self”, *The International Journal of Media and Culture*, vol. 15, 2017, p. 112.

¹⁴ Se puede consultar aquí: <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/blog/por-un-sharenting-responsable-tambien-en-verano>

¹⁵ OUVREIN G. y VERSWIJVEL, K.: “Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents' experiences with sharenting against the background of their own impression management”, *Children and Youth Services Review*, vol. 99, 2019, p.4.

Finalmente, el excesivo uso de las redes sociales y la necesidad de compartir todas las experiencias conlleva que los menores crezcan con la convicción de que, compartir datos personales, es una práctica natural¹⁶.

2. La protección de la intimidad de los menores. Especial atención al derecho a la protección de datos.

2.1. La protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Debemos partir de la base de que la publicación o difusión de imágenes de un menor de edad en redes sociales constituye una intromisión — lo que no quiere decir que esta sea ilegítima — al derecho a la intimidad y a la propia imagen del menor y, al mismo tiempo implica un tratamiento de datos de carácter personal¹⁷.

El artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante, CDN) establece que:

1. Ningún niño¹⁸ será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Sin embargo, no es menos cierto que en el art. 12 indica que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Por su parte, el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos menciona que toda persona tiene derecho al respecto de su vida privada y familiar¹⁹. Y en análoga línea cabe mencionar el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

¹⁶ BROSCH, A.: “Sharenting – Why Do Parents Violate Their Children Privacy?”, ya cit., p. 77.

¹⁷ CABEDO SERNA, L.: “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 13, 2020, p. 979.

¹⁸ Por niño, según la Convención de los Derechos del Niño, se entiende “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

¹⁹ Art. 8 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respecto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”

(CDFUE) que, según sus explicaciones anejas, se basa en el artículo 8 CEDH²⁰; si bien cabe subrayar que la CDFUE dedica a renglón seguido una disposición explícita a la protección de datos personales (su artículo 8)²¹.

La protección otorgada por estos convenios tiene un impacto directo en España. El art. 18.1 de la Constitución Española (CE) garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, y por su posición en el texto constitucional se les otorga la protección correspondiente a los derechos fundamentales²². Por ello, en base al art. 10 CE, será interpretado conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España²³, entre ellos, la CDN.

Por su parte, la 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 (en adelante, LOPJM) también se hace eco del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor cuando en el art. 4. 3 menciona que: “3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.”

Pero como bien indica la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a nivel nacional, “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiese otorgado al afecto consentimiento expreso”²⁴. Por tanto,

²⁰ Dice así la *Explicación relativa al artículo 7 — Respeto de la vida privada y familiar*: “Los derechos garantizados en el artículo 7 corresponden a los que garantiza el artículo 8 del CEDH. A fin de tener en cuenta la evolución técnica, se ha sustituido la palabra «correspondencia» por «comunicaciones». De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 52, este derecho tiene el mismo sentido y alcance que en el artículo correspondiente del CEDH. Como consecuencia de ello, las limitaciones de que puede ser objeto legítimamente son las mismas que las toleradas en el marco del referido artículo 8”.

²¹ Este es el tenor literal del artículo 8 (*Protección de datos de carácter personal*) de la CDFUE: “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”.

²² DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.: *Sistema de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 57-61.

Al estar ubicado en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I y tener la calificación de derecho fundamental, está revestido de la máxima protección que otorga la Constitución española: vincula a todos los poderes públicos (art. 53.1); solo por ley podrá regularse su contenido esencial (art. 53.2) y esa ley debe ser orgánica (art. 81), por tanto, y consecuentemente su contenido no puede ser alterado por un decreto ley (art. 86) o por un decreto legislativo (art. 82); la protección judicial ordinaria otorgada es especial a través de un procedimiento preferente y sumario (art. 53.2), así como también se protege su contenido a través del recurso de amparo (art. 53.2); y, finalmente, la reforma del artículo 18.4 CE debería realizarse por el procedimiento agravado (art. 168).

²³ Art. 10.2 CE.

²⁴ Art. 2.2 LO 1/1982.

posibilita en su art. 3 que los menores presten por sí mismos el consentimiento si las *condiciones de madurez*²⁵ lo permiten; en caso contrario, el consentimiento deberá otorgarse por escrito por su representante legal, bajo la revisión del Ministerio Fiscal.

Esta mención a la situación de madurez del menor viene también recogida constantemente en la LOPJM, pero la norma va más allá al decir que a los menores que hayan cumplido 12 años se les presumirá esa madurez²⁶. Por su parte el art. 162 del Código Civil limita el ejercicio de la patria potestad para actos relativos a los derechos de la personalidad que, por su madurez, el niño pueda realizar de manera individual²⁷.

Sin duda, la publicación de fotografías y vídeos de los menores en Internet pone en jaque su derecho a la intimidad y a la propia imagen y no queda realmente claro cómo los menores pueden consentir / oponerse a la creación de su identidad digital y a partir de qué edad son ellos capaces de prestar su consentimiento. Tanto la CDN como la LO 1/1982 remiten al mismo parámetro, el de “madurez del niño”.

El Comité de Derechos del Niño de la ONU en la Observación General nº 12²⁸ recuerda que el art. 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados parte que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos, sin que necesariamente este deba tener un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta²⁹.

El final del apartado 1 del art. 12 recoge que se tendrá “debidamente en cuenta las opiniones del menor en función de la edad y la madurez del niño”, por lo que manda un

²⁵Art. 3 de la LO 1/1982:

Uno. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

Dos. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.

²⁶ Por ejemplo, véase el art. 9.2: “2. Se garantizará que el menor, cuando tenga suficiente madurez, pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. La madurez habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Se considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos.”

²⁷ Art. 162 CC: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.”

2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

²⁸ CRC/C/GC/12 20 de julio de 2009.

²⁹ CRC/C/GC/12 20 de julio de 2009, pp. 9 y 10.

mensaje de que la capacidad del niño, por lo que respecta a su edad biológica, debe ser evaluada caso por caso³⁰³¹.

Centrándonos en el término “madurez”, el propio Comité es consciente de la dificultad que subyace en su definición, concluyendo finalmente que es “la capacidad del niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”³². Esta visión sobre el vocablo “madurez” ha sido también la seguida en la STS 17 de diciembre de 2019 (FD 8º)³³.

Una vez determinado el cuándo puede el menor hacer valer sus opiniones o prestar su consentimiento, vamos a determinar el cómo puede hacerlo.

En lo que respecta a la LO 1/1982, el art. 2.2 marca que el consentimiento debe ser “expreso”, aunque no por escrito, por lo que se puede dar de manera tácita o deducirse de los actos del titular. Lo que sí indica es que debe ser inequívoco, pues no se admite un consentimiento presunto³⁴. De lo anterior se infiere que, para la publicación de sus imágenes, bastará que no se oponga a ellas, o que se deduzca esta aprobación de manera tácita si el menor también publica fotografías de sí mismo en redes³⁵.

Ahora bien, más difícil es determinar si el menor es consciente de para qué está prestando el consentimiento o qué trascendencia puede tener el hecho de que su imagen sea accesible para terceros³⁶. Por lo que si no tiene la capacidad de comprenderlo la edad o madurez no es suficiente; la prestación del consentimiento recaerá sobre los que ostentan la patria potestad o su tutor o guardador de hecho, lo que puede desencadenar un conflicto de intereses. El asunto se complica aún más cuando hay disparidad de opiniones entre los progenitores³⁷.

³⁰ Otros autores que se muestran de acuerdo con esta tesis son GARCÍA GARNICA, M. C.: *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, Cizur Menor, 2004 y SANTOS MORÓN, M.: “Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor”, *AFDUAM: Anuario de La Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011, pp. 63-93. Disponible en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/M.J.Santos.pdf>.

³¹ CRC/C/GC/12 20 de julio de 2009, p. 11.

³² Ídem.

³³ <https://vlex.es/vid/837860577>

³⁴ CABEDO SERNA, L.: “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, ya cit., p. 983.

³⁵ Ídem.

³⁶ MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.: “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 Derecho de Familia: Revista Jurídica Sobre Familia y Menores*, nº 23, 2019, pp. 1-14.

³⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª, Sección 1ª) nº 2856/2015 (recurso nº 2895/2013), de 30 de junio de 2015, declara que es ilegal la subida a las redes de la foto de un menor cuando no exista el consentimiento de ambos progenitores.

Se pueden mencionar otras sentencias en esta línea como la STS 730/2018 (Sala 1ª), de 1 de febrero o, a nivel de las Audiencias Provinciales la SAP Madrid (Sección 12ª) nº 10210/2017 (recurso nº 107/2017), de 6 de julio de 2017 o, más, reciente, SAP Santander (Sección 2ª) nº 240/2021 (nº recurso 2/2021) de 17 de

El art. 156 CC menciona que “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social³⁸ y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”. En otras palabras, la difusión de imágenes del menor debe contar de una u otra forma con el consentimiento de ambos progenitores y así lo declaró el Tribunal Supremo, en su sentencia de 30 de junio de 2015, al indicar que la difusión de la imagen de un menor por un medio de comunicación requiere el consentimiento de ambos progenitores, sin que sea suficiente que uno de ellos lo preste³⁹.

Sin embargo, el consentimiento no es suficiente para permitir toda difusión de imágenes del menor puesto que el apartado 2 del art. 4 LOPJM se encarga de poner el siguiente límite: “2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados”.

2.2 El derecho a la protección de datos de los menores de edad. Especial consideración del consentimiento.

La Constitución española de 1978 incorporó en el apartado 4 del art. 18 que: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.” Si bien no hay mención *expresa* a la protección de datos, el Tribunal Constitucional, mediante su jurisprudencia, ha afirmado la existencia del mismo y le ha dotado de carácter autónomo⁴⁰ en el periodo que va desde 1993 al 2000⁴¹.

Este derecho a la protección de datos ha sido desarrollado en España a través de diversas leyes, siendo la actualmente vigente la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) que especifica la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas

mayo de 2021 donde se condena a un progenitor que subió imágenes de una menor en redes sociales comentando en el post el conflicto que mantenía con la progenitora.

³⁸ Varias sentencias indican qué sería conforme al uso social y, por tanto, no habría intromisión ilegítima cuando se comparte las imágenes del menor en redes sociales que están reservadas a un número reducido de familiares y amigos: SAP Barcelona (Sección 18ª) nº 265/2015 (nº recurso 183/2014), de 22 abril 2015 (FD 3º) o la SAP Lugo (Sección 1ª) nº 98/2017, (nº recurso 377/2016), de 15 febrero 2017 (FD 4º).

³⁹ <https://vlex.es/vid/577771038>

⁴⁰ CAZURRO BARAHONA, V.: Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos, Barcelona, J. M. Bosch, 2020, p. 27.

⁴¹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”, *Revista de Internet, Derecho y Políticas*, nº 5, 2007, p. 49.

físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, RGPD⁴²).

Se considera que las imágenes de un menor constituyen un dato personal⁴³. Lo que quiere decir que cuando los padres las publican están llevando a cabo un tratamiento de datos personales⁴⁴. Pero no todo tratamiento de estos datos se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LOPDGDD. Si se utilizan en actividades personales o domésticas, por ejemplo, dentro de una red cerrada donde solo hay familia y allegados, quedaría fuera; sin embargo, si se publican en las redes sociales, sin ningún tipo de restricción de acceso, su difusión es más probable y sí tendría encaje en la LOPDGDD.

Para que se puedan tratar datos personales del menor se requiere que se dé alguna de las situaciones previstas en el art. 6 LOPDGDD, siendo una de ellas el consentimiento.

La LOPDGDD es más exhaustiva en la determinación de la edad de ese consentimiento que los instrumentos normativos estudiados anteriormente. Pues recogiendo el mandato del RGPD estipuló en su art. 7 la edad concreta en que el menor puede consentir el tratamiento de sus datos en relación con los servicios de la sociedad de la información:

1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

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

⁴² Sobre el particular, téngase en cuenta la amplia Disposición final novena de la reciente y extensísima Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos; mediante dicha disposición final, a tenor del Preámbulo, se procede a la modificación “de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, con motivo de la corrección de errores del Reglamento Europeo sobre Protección de Datos publicada en el DOUE del día 4 de marzo de 2021”.

⁴³ Art. 4.1) RGPD “Se entenderá por «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

⁴⁴ Art. 4.2 RGPD “Se entenderá por «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

Así pues, en España, a partir de los catorce años de edad un menor puede consentir el tratamiento de sus propios datos y podrá, por tanto, crear su propio perfil en redes sociales. Si desea crearlo antes de esta edad, deberán ser los progenitores o el tutor el que preste dicho consentimiento.

Este consentimiento que se solicita debe ser doble: primero, para la captación de la imagen y, segundo, para su difusión⁴⁵. Dicho en otras palabras, si hay una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas. Así lo corroboran sentencias como la STC (Sala 2ª) 27/2020, de 24 de febrero⁴⁶ al mencionar que la autorización emitida para una concreta publicación no se extiende a otras.

Una vez establecido para qué se presta el consentimiento, el segundo punto es hablar de cómo ese consentimiento puede ser emitido de los hijos a los padres, siendo que existe un conflicto de intereses, entre el ejercicio de la patria potestad y el derecho fundamental a la protección de datos del menor.

Como menciona el art. 6.1 LOPDGDD, el consentimiento debe ser libre, específico, informado e inequívoco, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa⁴⁷.

Estos adjetivos cobran más sentido todavía cuando se trata de menores de edad (o niños⁴⁸). El Considerando 38 del RGPD hace referencia a esta situación cuando menciona que “Los niños merecen una protección específica de sus datos personales, *ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales*”. Por su parte, el Considerando 58, al respecto del deber de transparencia, matiza que los niños merecen una protección específica y cualquier información y comunicación cuyo tratamiento les afecte, debe facilitarse en un lenguaje claro y sencillo y fácil de entender.

Por tanto, debemos asegurarnos de que los menores sepan para qué están dando el consentimiento y cuáles son los peligros que se podrían desencadenar ante el tratamiento de sus imágenes. De hecho, según Steinberg los padres deben dar a sus hijos "poder de veto" en línea para todo tipo de divulgaciones, incluidas imágenes, citas, logros y desafíos⁴⁹.

⁴⁵ TORAL LARA, E.: “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho Privado y Constitución*, n° 36, 2020, p. 185.

⁴⁶ ECLI:ES:TC:2020:27

⁴⁷ Art. 6.1 LO 3/2018.

⁴⁸ Palabra usada varias veces por el RGPD.

⁴⁹ STEINBERG, S.B.: “Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media”, *Emory Law Journal*, 2017, vol. 66, n° 839, p. 881.

En una encuesta realizada en Estados Unidos, se aprecia que el número de fotos publicadas de los menores va descendiendo según este va aumentando en edad⁵⁰. Por lo que se desprende que el niño deja de ser tan accesible como lo era antes y que deja de aprobar la publicación de este contenido.

Llegados a este punto, si se planteara un conflicto de intereses entre el menor y el/los progenitor/es⁵¹ acerca de compartir o no imágenes o vídeos o sobre el tipo de información suministrada, sería necesario acudir al Ministerio Fiscal y, en su caso, proceder al nombramiento de un defensor judicial⁵². Desde esta perspectiva, es evidente que esa intermediación pública responde a la necesidad de cumplir con las obligaciones positivas en esa desigual relación horizontal entre particulares, para que los derechos fundamentales de la parte más vulnerable queden salvaguardados⁵³.

3. Las consecuencias del *sharenting*.

3.1 Algunos pronunciamientos judiciales sobre la materia y estado de la cuestión.

Toda esa cantidad de datos que se han ido compartiendo a través de las redes sociales y de otras plataformas, como por ejemplo *Youtube* o *Instagram*, se quedarán colgados, expuestos a cuantos accesos haya. Por lo que Steinberg se pregunta si no deberíamos establecer una vía para que el menor controlase la información que hay de él⁵⁴.

El menor, ante el conflicto entre su voluntad y las de los titulares de su patria potestad o sus tutores, puede acudir a los juzgados y tribunales para garantizar su derecho a la propia imagen, así como puede acudir a la Agencia Española de Protección de Datos o también a la vía judicial para satisfacer su derecho fundamental a la protección de datos.

Como ejemplos de procedimientos ante la vía judicial tenemos que en el año 2016 una joven austríaca de 18 años denunció a sus padres por compartir fotos suyas en Facebook sin su consentimiento y un niño canadiense de 13 años denunció a sus padres por colgar fotos que arruinaban su reputación⁵⁵. Posteriormente, en el año 2018, la prensa se hacía

⁵⁰ TFW REPORTS: *Sharenting: la sobreexposición de los hijos en las redes sociales*, op.cit., p. 2. De manera que entre los 6 y los 13 años el número desciende a 1,9 “informaciones” por semana, y a partir de los 14 la media de publicaciones cae a 0,8.

⁵¹ Art. 166.2 CC.

⁵² Artículo 235 CC “Se nombrará un defensor judicial del menor en los casos siguientes:

1.º Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores y sus representantes legales, salvo en los casos en que la ley prevea otra forma de salvarlo”.

⁵³ TOMÁS MALLÉN, B.: “Derechos fundamentales y Drittwirkung en perspectiva multinivel: desarrollos recientes en el Derecho europeo”, *Revista de Derecho Político*, nº 115, 2022, p. 10: como ha analizado dicha autora, “la Drittwirkung se ha mostrado idónea como técnica procesal ante las instancias jurisdiccionales continentales —tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)— para remediar violaciones de derechos fundamentales infligidas por particulares en el marco de relaciones horizontales en donde ha estado presente una posición de vulnerabilidad o debilidad digna de tutela, ya sea en el ámbito familiar o doméstico, ya sea en el mundo laboral, ya sea en el más amplio de la sociedad”.

⁵⁴ STEINBERG, S. B.: “How Europe’s ‘right to be forgotten’ could protect kids’ online privacy in the U.S.”, *The Washington Post*, 11 de julio de 2018.

⁵⁵ Las noticias sobre estos casos se pueden consultar aquí: <https://miradordeatarfe.es/?p=19840>

eco de otra noticia de similares características, una madre italiana era condenada a una multa de diez mil euros y debía eliminar el contenido que había publicado de su hijo a lo largo de los años⁵⁶.

En ese mismo año el Tribunal de Distrito de la Haya condenaba a una *influencer* a retirar de forma permanente todas las imágenes en las que aparecieran sus hijos menores de edad, de 2 y 4 años, y se le prohibía volver a publicar contenido de este tipo en el futuro⁵⁷. En cambio, el citado Tribunal, sí que permitió que se publicaran imágenes y otro tipo de contenido, si las cuentas de las redes sociales privadas donde se hicieran no tuvieran más de 250 seguidores⁵⁸. Esta restricción coincide con lo comentado anteriormente sobre qué tratamiento se entendía que era de uso doméstico y cual quedaba dentro del ámbito objetivo de la LOPDGDD.

Llama poderosamente la atención que, mientras, por una parte, se restringe el acceso de los menores a las redes sociales⁵⁹ con el afán de protegerles⁶⁰, por la otra, apenas hay protección cuando los menores acceden a las redes de forma pasiva⁶¹. Siguiendo esta dicotomía, cabe destacar el caso de los hijos menores de algunos famosos, respecto de los cuales los medios deben difuminar su rostro, mientras que por otro lado son objeto de una exhibición continuada en las redes sociales por parte de sus progenitores⁶².

Ahora, el menor no es el único que podría ejercitar su defensa respecto de su propia imagen. El art. 4 LOPJM indica que corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal el

<https://www.prevensystem.com/internacional/767/noticia-la-privacidad-y-el-consentimiento-de-menores.html>

⁵⁶ La noticia sobre este caso se puede consultar aquí: <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-condenan-madre-italia-publicar-imagenes-comentarios-hijo-menor-edad-facebook-20180118142602.html> o https://cadenaser.com/ser/2018/01/17/ciencia/1516183074_421411.html

⁵⁷ GUTIÉRREZ MAYO, E.: “Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores de edad en redes sociales”, *elderecho.com*, 2019. La noticia sobre este caso se puede consultar aquí: <https://elderecho.com/posibles-consecuencias-legales-los-progenitores-la-publicacion-fotos-hijos-menores-edad-redes-sociales>

⁵⁸ <https://bozarucosa.com/blog/cuidado-con-compartir-fotos-de-tu-hijo-porque-puede-acarrearte-sanciones-legales/>

⁵⁹ GETE-ALONSO Y CALERA, M^a. C.: “Los menores de edad en los entornos digitales: las funciones de los padres y los tutores”, en SOLÉ RESINA, J. y ALMADA MOZETIC, V. (coords.): *Derechos fundamentales de los menores (Desarrollo de la personalidad en la infancia y la adolescencia)*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 273. Los menores pueden crear sus propios perfiles en España a partir de los catorce años.

⁶⁰ Sin ir más lejos, el art. 92 LOPDGDD versa sobre la protección de datos de los menores en Internet: “Los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información.

Cuando dicha publicación o difusión fuera a tener lugar a través de servicios de redes sociales o servicios equivalentes deberán contar con el consentimiento del menor o sus representantes legales, conforme a lo prescrito en el artículo 7 de esta ley orgánica.”

⁶¹ GARCÍA GARCÍA, A.: *La protección del menor en el Derecho europeo y español: el Sharenting y su problemática*, *op.cit.*, p. 24.

⁶² COBO, I.: “Hijos de famosos: pixelados en los medios pero hiperexpuestos en las redes sociales”, *El Mundo*, 3 de octubre de 2018. Se puede consultar el texto aquí: <https://www.elmundo.es/loc/famosos/2018/10/03/5badfd68268e3e88488b45fd.html>

ejercicio de dicha defensa y que podrá actuar de oficio, a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada.

Para finalizar, si bien no toda intromisión en el derecho a la propia imagen es ilícita, en el caso en que así se determine, se presumirá la existencia de un perjuicio y cabrá la indemnización que se extenderá a los daños morales que se hayan podido ocasionar⁶³.

3.2 Derecho al olvido en los motores de búsqueda.

En el asunto *Google España c. AEPD*⁶⁴ se estableció que la actividad de un motor de búsqueda consistente en encontrar información publicada o colocada en Internet por terceras personas, indexarlos automáticamente, almacenarlos temporalmente y, finalmente, ponerlos a disposición de los usuarios de Internet según un determinado orden de preferencia debe calificarse como tratamiento de datos personales cuando esa información contenga datos personales.

Por su parte, la STS, Sala 3ª, Sección 6ª, de 15 de marzo de 2016, recurso 804/2015, apoyada en la sentencia anterior⁶⁵, indicó que la persona física o jurídica que gestiona los motores de búsqueda de Internet, tiene la consideración de responsable del tratamiento y corresponde a este “adoptar, en su caso, las medidas en aplicación de la LOPD para hacer efectivo el derecho a la oposición del afectado” (FJ 1º).

Especial relevancia toma en este punto el análisis del art. 94 LOPDGDD al establecer que toda persona tiene derecho a la supresión de datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Tomando en consideración todo lo anterior, el menor a partir de los 14 años podría ejercer por sí mismo los derechos establecidos en los arts. 15 a 22 del RGPD, con especial interés en el denominado “derecho al olvido”⁶⁶.

⁶³ Art. 9.3 LO 1/1982 “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, *Google España S.L., Google Inc. c. la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, C-131/12.

⁶⁵ Un análisis exhaustivo de dicha Sentencia en la obra de RALLO LOMBARTE, A.: *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

⁶⁶ Al respecto, véase especialmente el capítulo quinto del libro de MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M.: *La garantía del derecho al olvido frente a situaciones de vulnerabilidad en la UE y España. Un recurso ante hipotecas vitalicias y nuevos modelos de opresión en tiempos digitales*, Tecnos, Madrid, 2021. En dicho capítulo presta atención particular a situaciones de vulnerabilidad, entre las que incluye las personas menores, transexuales y transgénero, y víctimas de grave violencia (terrorismo, ciberacoso y de género). Para la citada autora, esos supuestos vulnerables habilitarían un derecho al olvido digital en tanto derecho a la no revelación o, en palabras de ella, derecho a la re-contextualización digital. Para la autora, una cosa es la cesión de la intimidad y protección de datos en el contexto de un proceso judicial y subsiguiente

Las imágenes de los menores no solo han sido (son) compartidas en las denominadas redes sociales, sino que también existen blogs o publicaciones. Para solicitar el olvido al personal de Google y otros buscadores, se debe acreditar la concurrencia de alguno de los siguientes factores: ausencia clara de interés público, existencia de información sensible, que el contenido está relacionado con menores de edad o existencia de condenas o antecedentes prescritos, exoneraciones y fallos absolutorios⁶⁷. Este asunto ha sido apostillado a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 8 de diciembre de 2022, asunto C-460/20, de la que se desprende que los derechos del interesado a la protección de la vida privada y la protección de los datos personales prevalecen, con carácter general, sobre el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión⁶⁸.

Cuando el menor tenga una edad inferior a los 14 años y surja un conflicto de intereses con sus progenitores, podrá recabar el auxilio del Ministerio Fiscal y también podrá acudir a entidades que presten servicios de protección infantil o a otras organizaciones que representen los intereses de los niños y niñas, que estas presenten una solicitud de

plasmación en una decisión escrita, todo ello en virtud de los principios de oralidad, publicidad y seguridad jurídica, y otra bien distinta, en la era de la indexación absoluta e hiper-información, es no hacer una distinción entre lo “público” y lo “publicado”; en su opinión, ello es así en la medida en que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación amplían el espectro de la publicidad hasta límites impensables.

⁶⁷ DOMÍNGUEZ MERINO, O.: “¿Qué se puede eliminar con el derecho al olvido y qué no?”, *Mi legado digital*, 12 de marzo de 2020. Se puede consultar el texto completo aquí: <https://www.milegadodigital.com/blog/derecho-al-olvido/que-se-puede-eliminar-con-el-derecho-al-olvido-y-que-no/>

⁶⁸ Dice así la parte dispositiva o fallo de la Sentencia del TJUE:

“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 17, apartado 3, letra a), del 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 (Reglamento general de protección de datos), debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de la ponderación que debe efectuarse entre los derechos recogidos en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los recogidos en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales a efectos del examen de una solicitud de retirada de enlaces dirigida al gestor de un motor de búsqueda para que se suprima de la lista de resultados de una búsqueda el enlace a un contenido que incluye afirmaciones fácticas que la persona que ha formulado la solicitud considera inexactas, dicha retirada no está condicionada a una aclaración al menos provisional de la cuestión de la exactitud del contenido indexado en el marco de un recurso interpuesto por dicha persona contra el proveedor de contenidos.

2) Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa 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 el artículo 17, apartado 3, letra a), del Reglamento 2016/679 deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de la ponderación que debe efectuarse entre los derechos recogidos en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales y los recogidos en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales a efectos del examen de una solicitud de retirada de enlaces dirigida al gestor de un motor de búsqueda para que se supriman de los resultados de una búsqueda de imágenes efectuada a partir del nombre de una persona física fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a dicha persona, procede atender al valor informativo de dichas fotografías con independencia del contexto de su publicación en la página web de la que procedan, pero teniendo en cuenta cualquier elemento textual que acompañe directamente a esas fotografías en los resultados de la búsqueda y pueda arrojar luz sobre su valor informativo”.

supresión de datos personales en su nombre o, si el caso fuera de gravedad, denunciases su situación por él⁶⁹. A este respecto, se ha destacado que, en caso de judicializarse el conflicto, la anonimización de las partes no debe dejar de tener en cuenta ese interés superior de la infancia y de la adolescencia frente a los agresores (eventualmente, ambos progenitores)⁷⁰.

4. Conclusión.

Las personas nacidas a partir de 1995 son consideradas “nativos digitales”⁷¹, porque no conciben el mundo sin Internet y sin teléfono móvil⁷². Por consiguiente, desde que tienen uso de razón esos dispositivos han formado parte de su vida y de su desarrollo.

La aparición y expansión de las redes sociales han provocado que el uso dado a las tecnologías de la comunicación se haya enfocado en compartir/recibir información propia y ajena. En este contexto surge el *sharenting*, como una forma más de compartir que ocurre en la vida de las personas anónimas, pero sobre todo qué ocurre en la vida de personas cuyo trabajo es ser creador de contenido (los denominados *influencers*). Es en este momento, donde el mero hecho de compartir fotografías, vídeos, anécdotas o información va adquiriendo un cariz distinto⁷³.

⁶⁹ GARCÍA GARCÍA, A.: “La protección del menor ...”, ya cit., pp. 83 y 84.

⁷⁰ Sobre este punto, se ha subrayado el cambio de enfoque en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que había puesto el énfasis en la salvaguardia de las garantías procesales (e incluso la anonimización) del agresor en virtud del juego combinado del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) y del proceso equitativo (art. 6 CEDH), mientras que en la Sentencia *X c. Eslovenia* de 28 de mayo de 2015 (párr. 104) advierte la Corte Europea la necesidad de poner el acento en la protección de la víctima: en tal sentido, JIMENA QUESADA, L. y TOMÁS MALLÉN, B.: *Justicia y anonimización de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 151-152.

⁷¹ Término acuñado por Marc Prensky en el 2001.

⁷² VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: “Los derechos de la personalidad del menor de edad en la era digital. La dicotomía entre autonomía y protección”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 17, 2022, p. 1114.

⁷³ La AEPD es consciente de todos los peligros que se desencadenan por esta práctica del *sharenting*, por lo que en el año 2020 elaboró una campaña bajo el lema “Diez razones para el *sharenting* responsable”. 1. Tienes la obligación de cuidar su imagen e intimidad, no el derecho de hacer uso arbitrario de ellas. Las personas menores de edad tienen derechos que deben ser protegidos de forma especial; 2. Tu hijo o hija no gana nada con la publicación de las imágenes. Aunque puede que tampoco le afecte negativamente, el saldo rara vez será positivo; 3. Puede haber distintos criterios sobre qué y cómo se comparten las imágenes de los menores por parte de sus progenitores. Cuando los progenitores no forman pareja, el *sharenting* puede ser motivo de conflicto; 4. Es posible que no seas consciente de cómo se están difundiendo esas imágenes. No siempre es fácil entender y gestionar la lógica y los cambios de gestión de privacidad de las redes sociales; 5. Existen otras formas más seguras para compartir imágenes. Es necesario limitar con quién compartir la información y elegir la plataforma adecuada; 6. Habitualmente se comparte más información que la que se aprecia a simple vista. Una imagen inocente puede contener detalles de contexto importantes e incluso geolocalización; 7. Al compartir las imágenes con otras personas, estas pueden asumir que eso significa que las pueden publicar y que las imágenes no son tan privadas. Sin mala intención, de forma directa o indirecta, pueden expandir el alcance e incluso hacerlas públicas; 8. Lo que publicas escapa de tu control para siempre. Cuando algo aparece en una pantalla, es susceptible de ser capturado y reutilizado; 9. Compartir imágenes de otras personas sin su consentimiento puede ser una infracción de la normativa de protección de datos. No es un buen ejemplo para nadie, menos aún para los menores de edad; 10. En ocasiones extremas puede comprometerse la seguridad de miembros de la familia. En casos de

En primer lugar, porque de una forma inocente o consciente⁷⁴, los progenitores están realizando una intromisión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de los menores. Esta difusión en numerosas ocasiones no es consentida, y genera incomodidad a los menores, ya no solo por el mero hecho de compartir su imagen, sino porque el tipo de imagen es vergonzosa o inadecuada.

Como se ha comentado, las causas para compartir este tipo de imágenes son numerosas: desde un enfoque menos invasivo, unos progenitores quieren tener recuerdos de la infancia de sus hijos o quieren compartir momentos entrañables con sus familiares y amigos; diversamente, en la era en la que vivimos y tomando en cuenta esa novedosa profesión de *influencer*, se sobreexpone a los menores como parte del trabajo de sus padres y se les convierte también en participantes de sus campañas y publicidades, por tanto, se convierten en generadores de ingresos.

En el mismo orden de cosas, la información compartida no deja de ser un dato personal, que en cuanto rebasa el ámbito considerado doméstico, constituye un tratamiento realizado en virtud de la LOPDGDD.

En ambos derechos fundamentales, el de la propia imagen y el de la protección de datos, los menores tienen la capacidad, a partir de una determinada edad o madurez, de gestionar su persona y la información que se suministra de ellos. Pero, por otra parte, es tremendamente complicado porque antes de llegar a la edad o madurez requerida son los padres los que gestionan este consentimiento, por lo que difícil sería que se lo *auto* negaran; y porque una vez cumplida la edad u obtenida la madurez requerida la contra parte a la que le van a denegar el uso de su imagen y de sus datos personales, no dejan de ser sus progenitores.

Es en este momento donde se deben aunar esfuerzos por parte de todos los agentes implicados⁷⁵ para proteger el interés superior del menor en ambos momentos, tanto cuando son los padres los encargados de ejercer en plenitud el consentimiento, como cuando el menor ya ha adquirido la capacidad de obrar para hacerlo por sí mismo.

Figura clave en esta protección es el Ministerio Fiscal como garante del interés superior del menor, pues mientras el ofendido sea menor y la intromisión haya sido llevada a cabo por ambos progenitores, la legitimación para reclamar le corresponde a él⁷⁶. Si la afectación a los derechos fundamentales del art. 18.1 y 4 CE ha sido originada por un

victimización de menores de edad se dan amenazas sobre terceros que pueden llegar a cumplirse. Se puede consultar aquí: <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/diez-razones-para-el-sharenting-responsable-campana-para>

⁷⁴ TINTORÉ GARRIGA, M^a P.: “Sharenting y la responsabilidad parental”, *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, nº 14, 2017, pp. 2-3 Como sostiene dicha autora, la mayoría de los padres no son conscientes de que con sus actos pueden estar vulnerando la intimidad y la propia imagen del hijo, su privacidad, o quizás incluso poniendo en riesgo su integridad física y psíquica

⁷⁵ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: “Los derechos de la personalidad del menor de edad en la era digital. La dicotomía entre autonomía y protección”, ya cit., p. 1133.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 1147.

progenitor sin el consentimiento del otro, este tendrá legitimación para el ejercicio de la acción, porque tal y como se ha visto en las sentencias analizadas, la intromisión en estos derechos requiere el consentimiento de todas las personas que ejerzan la patria potestad. Es más, como señala Gutiérrez Mayo, al alcanzar la mayoría de edad, el hijo que ha visto expuesta su vida privada en las redes sociales podría imponer una demanda contra sus progenitores o contra el progenitor en cuestión por vulneración del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y pedir una indemnización por los daños morales que se hayan podido ocasionar⁷⁷; o, incluso, plantearse eventualmente iniciar un procedimiento penal por la comisión de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.7⁷⁸ del Código Penal⁷⁹.

En el ámbito de la protección de datos, es el menor a partir de los 14 años, el que puede ejercitar sus derechos frente al responsable del tratamiento para suprimir el contenido de Internet que hay de su persona. Si el menor fuera de edad inferior, lo deberían hacer los responsables de su patria potestad o, en caso de conflicto, volver a la fórmula anterior⁸⁰.

El *sharenting* no es un fenómeno inofensivo, sino que puede acarrear consecuencias negativas para el menor y afectar a la percepción que tienen de su propia imagen⁸¹. No hay duda que les corresponde a los progenitores, como parte de la educación enseñar a los hijos a hacer un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales⁸² y, asimismo, los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar información adecuada, prestándose especial atención a la alfabetización digital y mediática⁸³. Predicar con el ejemplo, por tanto, es una de las mejores maneras de concienciar al menor de los peligros contra sus derechos personales. Y ello iría, en suma, en la línea de responsabilizarle como titular de derechos, y no como mero objeto de protección, según el paradigma avanzado por la Convención de Derechos del Niño de 1989⁸⁴.

⁷⁷ GUTIÉRREZ MAYO, E.: “Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores en redes sociales”, *elderecho.com*, 2019. Se puede consultar aquí: <https://elderecho.com/posibles-consecuencias-legales-los-progenitores-la-publicacion-fotos-hijos-menores-edad-redes-sociales>

⁷⁸ Este tipo delictivo contenido en el art. 197.7 dice lo siguiente: “Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”.

⁷⁹ GUTIÉRREZ MAYO, E y ORTEGA CALDERÓN, J. L.: “Análisis penal y procesal del fenómeno de las Instamamis”, *elderecho.com*, 2017. Se puede consultar aquí: <https://elderecho.com/analisis-penal-y-procesal-del-fenomeno-de-las-instamamis>

⁸⁰ Información extraída de: <https://www.aepd.es/es/preguntas-frecuentes/10-menores-y-educacion/FAQ-1003-puede-un-menor-de-14-ejercitar-los-derechos-contemplados-en-el-rgpd>

⁸¹ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: “Los derechos de la personalidad del menor de edad en la era digital. La dicotomía entre autonomía y protección”, ya cit., p. 1145.

⁸² Art. 84 LOPDGDD.

⁸³ Art. 5 LOPJM.

⁸⁴ Con tal espíritu, véase la obra de CABEDO MALLOL, V. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Los derechos de la infancia y adolescencia en las Constituciones Europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020: como han analizado dichos autores, ese paradigma universal ha marcado asimismo el tránsito evolutivo de la infancia y la adolescencia, no como mero objeto (o sujeto pasivo), sino como verdadero sujeto (activo) del Derecho

Bibliografía

- BLUM-ROSS, A. y LIVINGSTONE, S.: “Sharenting”, parent blogging and the boundaries of the digital self”, *The International Journal of Media and Culture*, vol. 15, 2017.
- BROSCH, A.: “Sharenting – Why Do Parents Violate Their Children Privacy?”, *The New Educational Review*, vol. 54, 2018.
- BURGUERA AMEAVE, L., “Autodeterminación informativa de los menores”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S.; BURGERA AMEAVE L. y LARRAÑAGA, K. P. (dirs.). *Menores e Internet*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- CABEDO MALLOL, V. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Los derechos de la infancia y adolescencia en las Constituciones Europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- CABEDO SERNA, L.: “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 13, 2020.
- CAZURRO BARAHONA, V.: *Antecedentes y fundamentos del Derecho a la protección de datos*, Barcelona, J. M. Bosch, 2020.
- COBO, I.: “Hijos de famosos: pixelados en los medios pero hiperexpuestos en las redes sociales”, *El Mundo*, 3 de octubre de 2018.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.: *Sistema de derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- DOMÍNGUEZ MERINO, O.: “¿Qué se puede eliminar con el derecho al olvido y qué no?”, *Mi legado digital*, 12 de marzo de 2020.
- FLORIT FERNÁNDEZ, C.: *Los menores en Internet. Riesgos y derechos*, Bosch Editor, Barcelona, 2022.
- GARCÍA GARCÍA A.: “La protección digital del menor: el fenómeno del sharenting a examen”, *Revista de Derecho UNED*, nº 27, 2021.
- GARCÍA GARCÍA A.: *La protección del menor en el Derecho europeo y español: el Sharenting y su problemática*, Colección Infancia y Adolescencia nº 10, Universidad Politécnica de Valencia, 2021.
- GARCÍA GARNICA, M. C.: *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, Cizur Menor, 2004.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a. C.: “Los menores de edad en los entornos digitales: las funciones de los padres y los tutores”, en SOLÉ RESINA, J. y ALMADA MOZETIC, V. (coords.): *Derechos fundamentales de los menores (Desarrollo de la personalidad en la infancia y la adolescencia)*, Dykinson, Madrid, 2018.

constitucional. A tal efecto, estudian los diferentes elementos en juego (entre otros, el juego de los derechos y libertades, de los deberes y obligaciones, o de las cláusulas más o menos paternalistas, protectoras y participativas) y el modo en que ese cambio de paradigma propiciado por los estándares universales fundamentalmente consagrados en la Convención internacional de los derechos de la niñez de 1989, ha ido recogiendo paulatinamente en el marco constitucional nacional.

- GUTIÉRREZ MAYO, E y ORTEGA CALDERÓN, J. L.: “Análisis penal y procesal del fenómeno de las Instamamis”, *elderecho.com*, 2017.
- GUTIÉRREZ MAYO, E.: “Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores de edad en redes sociales”, *elderecho.com*, 2019.
- HOLIDAY, S., NORMAN, S. y DENSLEY, R.: “Sharenting and the extended self: self-representation in parents’ Instagram presentation of their children”, *Popular communication*, vol. 20, 2022.
- JIMENA QUESADA, L. y TOMÁS MALLÉN, B.: *Justicia y anonimización de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 151-152.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M.: *La garantía del derecho al olvido frente a situaciones de vulnerabilidad en la UE y España. Un recurso ante hipotecas vitalicias y nuevos modelos de opresión en tiempos digitales*, Tecnos, Madrid, 2021.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”, *Revista de Internet, Derecho y Políticas*, nº 5, 2007.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.: “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 Derecho de Familia: Revista Jurídica Sobre Familia y Menores*, nº 23, 2019.
- OUVREIN G. y VERSWIJVEL, K.: “Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents’ experiences with sharenting against the background of their own impression management”, *Children and Youth Services Review*, vol. 99, 2019.
- RALLO LOMBARTE, A.: *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- SANTOS MORÓN, M.: “Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor”, *AFDUAM: Anuario de La Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15, 2011.
- STEINBERG, S. B.: “How Europe’s ‘right to be forgotten’ could protect kids’ online privacy in the U.S.”, *The Washington Post*, 11 de julio de 2018.
- STEINBERG, S.B.: “Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media”, *Emory Law Journal*, 2017, vol. 66, nº 839.
- TFW REPORTS: *Sharenting: la sobreexposición de los hijos en las redes sociales*, Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia, nº 26, 2019.
- TINTORÉ GARRIGA, M^a P.: “Sharenting y la responsabilidad parental”, *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, nº 14, 2017.
- TOMÁS MALLÉN, B.: “Derechos fundamentales y Drittwirkung en perspectiva multinivel: desarrollos recientes en el Derecho europeo”, *Revista de Derecho Político*, nº 115, 2022.
- TORAL LARA, E.: “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 36, 2020.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: “Los derechos de la personalidad del menor de edad en la era digital. La dicotomía entre autonomía y protección”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 17, 2022.

ZORZONA SOMOLINOS A.: “El sharenting, una cuestión de patria potestad (¿y de protección de datos)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 793, 2022.