



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA SOBREEXPOSICIÓN DE MENORES EN  
REDES SOCIALES POR PARTE DE SUS  
REPRESENTANTES LEGALES.**

Mercedes Travesí Ortega

5º E-5

Derecho Constitucional

Tutor: Prof. Dr. Francisco Valiente Martínez

Madrid

Abril 2023

**RESUMEN:** El artículo 18.1 de la CE reconoce como derechos fundamentales el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sin embargo, el desarrollo tecnológico característico de la era contemporánea y la aparición de las redes sociales, han provocado que la protección jurídica de estos derechos esté experimentando nuevos desafíos mediante la aparición de diferentes fenómenos como el *sharenting*.

El término *sharenting* hace referencia a la práctica, cada vez más habitual, de compartir en las redes sociales imágenes e información personal de los hijos. Así, nos encontramos con que, actualmente, muchos menores de edad, sujetos a la patria potestad, están experimentando cómo sus progenitores y/o representantes legales exponen en la red, muchas veces sin su consentimiento, números aspectos de su vida privada. Problemática que se agrava cuando estas publicaciones tienen lugar en cuentas públicas y de gran alcance, como en el caso de los conocidos como *influencers*.

El presente trabajo pretende abordar jurídicamente este nuevo fenómeno, analizando el conflicto de derechos que provoca, la legislación vigente y la escasa jurisprudencia existente sobre la materia, con el propósito de examinar si nuestro ordenamiento jurídico protege suficientemente a los menores en estos casos o, por el contrario, resulta necesario que el legislador aborde esta cuestión de manera específica cuanto antes.

**PALABRAS CLAVES:** *Sharenting*, redes sociales, derechos de la personalidad, interés superior del menor, intimidad.

**ABSTRACT:** Article 18.1 of the Spanish Constitution recognizes the right to honor, personal and family privacy and self-image as fundamental rights. However, the technological development characteristic of the contemporary era and the emergence of social media, have caused the legal protection of these rights to experience new challenges through the emergence of different phenomena such as the practice of “sharenting”.

The term *sharenting* refers to the increasingly common practice of sharing images and personal information of children on social networks. Thus, we find that, currently, many minors, subject to parental authority, are experiencing how their parents and/or legal guardians expose on social media, often without their consent, aspects of their private life. This problem is aggravated when these publications take place in public and far-reaching accounts, as in the case of those known as “influencers”.

The purpose of this paper is to legally address this new phenomenon, analyzing the conflict of rights it causes, the legislation in force and the existing jurisprudence on the subject, in order to examine whether our legal system sufficiently protects minors in these cases or, on the contrary, it is necessary for the legislator to address this issue specifically as soon as possible.

**KEY WORDS:** *Sharenting*, social media, personality rights, best interests of the minor, intimacy.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
<b>CAPÍTULO I. EL FENÓMENO DEL <i>SHARENTING</i>.</b> .....	7
1. EL <i>SHARENTING</i> Y SUS RIESGOS PARA LOS MENORES. ....	7
2. EL USO COMERCIAL DEL <i>SHARENTING</i> .....	12
<b>CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR</b> .....	15
1. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL ARTÍCULO 18.1 CE.....	15
<b>1.1 Derecho al honor.</b> .....	17
<b>1.2. Derecho a la intimidad personal y familiar.</b> .....	19
<b>1.3. Derecho a la propia imagen.</b> .....	21
<b>1.4. Conflicto de derechos: derecho a la información y libertad de expresión.</b> .....	22
2. MARCO NORMATIVO ACTUAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD. ....	25
<b>2.1 Marco normativo nacional para la protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad.</b> .....	25
<b>2.2 Marco normativo internacional y comunitario.</b> .....	30
3. OTRA NORMATIVA RELEVANTE PARA EL FENÓMENO DEL <i>SHARENTING</i> : EL DERECHO A LA LIBERTAD INFORMÁTICA.....	32
<b>CAPÍTULO III. INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.</b> .....	34
1. CONSIDERACIONES GENERALES. ....	34
2. LOS USOS SOCIALES COMO SUPUESTO DE EXCLUSIÓN DE LA ILEGITIMIDAD. ....	35
3. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN REFORZADO DEL ART. 4.3 LOPJM Y SU APLICABILIDAD AL FENÓMENO DEL <i>SHARENTING</i> . ....	37
4. EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LA INTIMIDAD DE LOS MENORES DE EDAD. ....	39
<b>CAPÍTULO IV. EL RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.</b> .....	41
1. EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR DE EDAD. ....	41
2. EL CONSENTIMIENTO OTORGADO POR LOS REPRESENTANTES LEGALES: LA PATRIA POTESTAD Y SUS LÍMITES. ....	44
<b>CAPÍTULO V. POSIBLES ACCIONES A EMPRENDER.</b> .....	48
<b>CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.</b> .....	50
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	54
1. LEGISLACIÓN.....	54
2. JURISPRUDENCIA. ....	55
3. OBRAS DOCTRINALES .....	57
4. RECURSOS DE INTERNET. ....	59

*A mis padres y a mi abuela Mercedes,  
por impulsarme siempre a luchar por aquello en lo que creo.*

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

CE: Constitución Española

CC: Código Civil.

CP: Código Penal.

Art.: Artículo.

FJ: Fundamento Jurídico.

LO: Ley Orgánica.

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.

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

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

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

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 estos datos.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

## INTRODUCCIÓN.

La era digital se encuentra actualmente en su mayor esplendor y, nuestro país, plenamente sumergido en ella. En enero de 2023, España contaba con 45.12 millones de usuarios a internet, de los cuales el 90.2% usó al menos una red social en dicho mes. Es más, 2023 comenzó con 40.70 millones de españoles como usuarios de las redes sociales, el equivalente al 85.6 % de la población total, y en el mismo mes de enero se registraron hasta 58.32 millones conexiones móviles, lo que constituye el equivalente al 122.7 % de población española (Kemp, 2023). Nuestro país está cada vez más conectado y digitalizado, y sus consecuencias, tanto positivas como negativas, se encuentran a la orden del día.

El auge de internet y las redes sociales ha supuesto un profundo cambio en nuestra sociedad, proporcionando nuevas y efectivas maneras de llevar a cabo acciones cotidianas como hacer la compra, buscar información o relacionarnos con los demás, pero también creando nuevos fenómenos que suponen todo un reto para el legislador y la sociedad en general. Así, las nuevas tecnologías han traído consigo tanto avances positivos que han facilitado la supervivencia y la convivencia a los seres humanos, como nuevos conflictos y problemáticas, principalmente derivadas de un uso inadecuado y abusivo de las mismas, que han provocado todo lo contrario. Por ello, en esta nueva era digital uno de los principales retos a los que nos enfrentamos como individuales y como sociedad es el de incorporar a nuestras vidas de manera segura las nuevas tecnologías (Tintoré Garriga, 2017, p.1).

Gran parte de estos nuevos desafíos son causa del uso de las redes sociales, que se han convertido en una parte fundamental de nuestro día a día. En España, las principales redes sociales cuentan con millones usuarios: *Facebook* alcanza los 19.35 millones, *Youtube*, los 40.70, *Instagram* 21.90 y *TikTok*, la nueva red social de moda, llega a los 16.63 millones (Kemp, 2023). Todas estas cifras reflejan el gran alcance que tienen las redes sociales en nuestro país y, por consiguiente, el gran alcance que tienen también sus implicaciones.

En el presente trabajo se va a analizar una nueva problemática social derivada de las redes muy concreta: la sobreexposición de los menores de edad en redes sociales por parte de sus progenitores y representantes legales que, como veremos, no solo trae consigo debates éticos y morales, sino también implicaciones jurídicas, al suponer esta

práctica una posible vulneración de los derechos al honor, la propia imagen y la intimidad de los menores de edad, derechos consagrados como fundamentales en el artículo 18 de la Constitución Española.

Con este objetivo, realizaremos un análisis de la legislación existente en nuestro ordenamiento jurídico que puede resultar de aplicación a esta nueva problemática, examinando la regulación existente para la protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad, el régimen para otorgar el consentimiento respecto de los mismos, la normativa de protección de datos y los límites a la patria potestad. Y abordando las primeras resoluciones judiciales que se han dado en nuestro país sobre la cuestión.

Además, se aprovecharán los antecedentes existentes sobre la materia, realizando una revisión bibliográfica de la información ya publicada sobre el fenómeno del *sharenting* y sus implicaciones jurídicas. Todo ello con el propósito de examinar si la legislación aplicable resulta adecuada y protege suficientemente a los menores o, por el contrario, resulta necesario que el legislador aborde esta cuestión de manera específica cuanto antes.

## **CAPÍTULO I. EL FENÓMENO DEL *SHARENTING*.**

### **1. EL *SHARENTING* Y SUS RIESGOS PARA LOS MENORES.**

El *sharenting*, es un anglicismo que combina las palabras *share* (compartir) y *parenting* (crianza), «compartir la crianza de los hijos», y se refiere a la práctica de publicar en internet, principalmente en redes sociales como *Youtube*, *Facebook* e *Instagram*, imágenes y todo tipo de datos e información personal de los menores por parte de sus progenitores o representantes legales (Tintoré Garriga, 2017, p.2).

Esta práctica, en un principio inofensiva y ocasional, está cada vez más extendida, hasta el punto de que el concepto *sharenting* ha sido incluido en algunos diccionarios como el diccionario de la editorial *Collins* (The Family Watch, 2019, p.1). Así, un estudio realizado por la empresa de seguridad en Internet AVG en 10 países, entre ellos España, concluyó que el 81 % de los niños aparece en internet antes de cumplir los 6 meses (Ponce de León, 2019) y que tres de cada cuatro menores de dos años tienen fotos online (The Family Watch, 2019, p.2). Además, el mismo estudio recoge que el 23 % de los niños tiene presencia en internet incluso antes de nacer, ya que muchos padres publican

imágenes de las ecografías durante el embarazo, lo que ha provocado que desde hace unos años se haya empezado a acuñar el término de “nacimiento digital” (The Family Watch, 2019, p.2).

Debido a su creciente popularidad, la aparentemente inofensiva costumbre de documentar y compartir con personas conocidas la vida de los menores en redes sociales se ha convertido en un desafío ético que resulta necesario abordar (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p.54), tanto por los riesgos que entraña como por la vulneración de derechos de los menores que implica, en la mayoría de los casos desconocidos por los propios progenitores. La conexión constante con nuestros conocidos y nuestros seres queridos que nos han concedido las redes sociales ha provocado que la publicación de imágenes e información personal en internet haya adquirido un carácter casi natural, pudiendo llegar a percibirse como un acto irrelevante (Tintoré Garriga, 2017, p.2), que hace que la mayoría de nosotros, incluidos los propios padres, nos olvidemos de las verdaderas consecuencias que trae consigo este comportamiento.

Reflejo de esta situación son los resultados del estudio realizado por *Parent Zone*, una empresa social de Reino Unido dedicada a la educación familiar sobre el uso y presencia de menores en Internet. Así, esta empresa concluyó que el 79% de los padres desconoce las opciones de configuración de privacidad que ofrecen las principales redes sociales (The Family Watch, 2019, p.3), por lo que en muchos casos no son conscientes del alcance que realmente tienen las imágenes que publican (Ponce de León, 2019). Y que, incluso aunque lo sean y hayan limitado la exposición de su perfil configurándolo como privado, en ocasiones son sus propios conocidos o familiares los que publican esas imágenes que les han llegado por las redes, incluso sin previo consentimiento de los padres, ampliando el alcance de la fotografía (Ponce de León, 2019).

Además, no podemos olvidar que al publicar contenido en las redes sociales cedemos a las plataformas tecnológicas ciertos derechos sobre el uso y tratamiento de la información publicada (Ponce de León, 2019). Por ejemplo, en el apartado «Permisos que nos concedes», dentro de las condiciones de servicio de Facebook, puede leerse lo siguiente: “Si compartes una foto en Facebook, nos das permiso para almacenarla, copiarla y compartirla con otros (de conformidad con tu configuración). [...] Puedes eliminar el contenido o tu cuenta en cualquier momento para dar por finalizada esta licencia. En cualquier caso, el contenido que elimines puede seguir siendo visible si lo has compartido con otras personas y estas no lo han borrado” (Ponce de León, 2019).



De esta manera, nos encontramos con que los medios de comunicación tienen la obligación legal de ocultar el rostro de los menores cuando publican imágenes en los que estos aparecen, y filtrar la información que comparten acerca de los mismos, con el objetivo de proteger y garantizar su derecho a la intimidad y la propia imagen. Sin embargo, los padres exponen a sus hijos menores de edad de forma similar en las redes sociales, pero sin ningún tipo de requisito, filtro o regulación (The Family Watch, 2019, p.1). Y aunque esta comparativa pueda parecer algo exagerada, si tomamos en consideración la mencionada falta de control que tenemos sobre aquello que publicamos una vez ya está en la red, y aquellos casos en los que, como será expuesto más adelante, el *sharenting* lo llevan a cabo *influencers* o famosos, personajes conocidos con cuentas públicas abiertas a millones de seguidores, no resulta tan descabellado contemplar la posibilidad de aplicar una regulación similar a la existente para los medios de comunicación, en las redes sociales, sobre todo desde que estas se emplean cada vez más con el mismo propósito informativo y publicitario.

Mediante la práctica del *sharenting* los progenitores crean a sus hijos una huella digital imborrable<sup>1</sup>, constituida sin su consentimiento (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p.54) y completamente fuera de su control, que puede acarrearles interferencias en su futura vida social y laboral, sobre todo en aquellos casos en los que los padres publican información delicada del menor de edad, como la relativa a cuestiones médicas, cuentan historias que pueden resultar embarazosas para sus hijos o incluso les vinculan con la ideología política de la familia.

Así, los propios progenitores ignoran la posibilidad de que el menor no se sienta cómodo ni representado con la imagen que se está ofreciendo de su persona a través de internet, quien puede llegar a sentirse avergonzado por el contenido publicado por sus padres en las redes, con las consecuencias que esto desencadena en su autoestima (Ponce de León, 2019) y en su autopercepción, pudiendo provocar un conflicto de identidad e interferencias en su desarrollo personal.

La sobreexposición que pueden llegar a experimentar los niños por parte de sus propios progenitores a través del *sharenting* no solo afecta a su derecho a la intimidad y la propia imagen en sentido estricto, con sus consecuentes implicaciones en el desarrollo

---

<sup>1</sup> El término “huella digital” hace referencia al conjunto de información personal vertida o creada a través de la actividad en internet (Florit Fernández, 2022, p. 30). En principio, esta huella es creada (o al menos debería ser creada) voluntariamente, hecho que no sucede en el caso del *sharenting*.

del menor, sino que además trae consigo otros riesgos que es necesario considerar a la hora de abordar la problemática. Y es que, a pesar de que pueda resultar en ocasiones complicado determinar que acciones o casos concretos de esta práctica suponen una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de los menores, sí resultan evidentes el perjuicio y los riesgos que implica la existencia en la red de datos personales y familiares de los menores de edad, una red que se encuentra abierta a cualquiera que pueda querer hacer daño a un menor (Florit Fernández, 2022, p.28). Así, la información y las imágenes publicadas en internet pueden ser utilizadas por otros usuarios con fines delictivos, derivando en casos de ciberacoso, ciberbullying, seguimientos, pederastia, usurpación de identidad y más (Tintoré Garriga, 2017, p.3).

En primer lugar, las imágenes pueden ser empleadas para cometer delitos como la pornografía infantil, especialmente en aquellos casos en los que aparecen los menores en situaciones comprometidas como dándose un baño, en ropa interior o en posturas que pueden dar lugar a su sexualización. De hecho, los expertos en ciberseguridad ya advierten de que muchos pederastas extraen imágenes de niños de las redes sociales para venderlas. Y es que no hace falta que se trate de una fotografía algo comprometida del menor, sino que a partir de un proceso denominado *morphing* es posible transformar una imagen inocente de un menor de edad en una de carácter pornográfico, de tal manera que se obtiene como resultado una fotografía en la que aparece un niño protagonizando una imagen de alto contenido sexual (Florit Fernández, 2022, p.33)

Pero, además, y como hemos mencionado anteriormente, los padres suelen acompañar a la publicación de fotografías la proporción de otro tipo de informaciones, como datos personales del menor, gustos, aficiones etc (Tintoré Garriga, 2017, p.3). Y esta información compartida facilita la comisión de delitos como el *Child grooming*, que implica una serie de conductas a través de las cuales un mayor de edad, generalmente un adulto, contacta con un menor de edad a través de internet con el objetivo de ganarse su confianza y establecer una conexión emocional con él, para así poder desinhibirle y abusar sexualmente de él, u obtener imágenes de pornografía infantil (Puyol, 2019), el *stalking*-hostigamiento, que supone el acoso constante de una persona vigilándola y contactando con ella de forma regular a través de medios electrónicos o la usurpación de identidad (Tintoré Garriga, 2017, p.3), pues no es infrecuente la existencia de usuarios que crean perfiles en redes apoderándose de las fotografías de otra persona, en ocasiones hasta haciéndose pasar por estas.

Además, estos datos publicados en la red pueden ser empleados por instituciones para su propio beneficio, con prácticas como el “*behavioral targeting*”, que implica dirigir la publicidad de un producto o servicio hacia un grupo de usuarios que tienen altas probabilidades de estar interesados, interés que se conoce gracias a la información que se tiene de ellos a través de sus comportamientos en la red (Plunkett, 2019, p. 25). Por otro lado, el acceso a la información de los particulares puede llevar a las instituciones a tomar decisiones basadas en los datos disponibles en internet de los usuarios, afectando la sobreexposición de los menores a sus vidas futuras, por ejemplo, a la hora de acceder a un trabajo, conseguir una hipoteca, un seguro médico o en cuestiones legales en las que se puedan ver involucrados (Plunkett, 2019, p. 25).

Los riesgos que entraña el *sharenting* en lo referente a la seguridad y el desarrollo personal de los menores han provocado que ya hayan comenzado a surgir conflictos sobre esta cuestión ante los tribunales. Como se analizará posteriormente, en la actualidad nos encontramos mayoritariamente con casos en los que los progenitores no están de acuerdo en lo relativo a la publicación de imágenes de sus hijos en redes sociales. Sin embargo, en el ámbito jurídico empieza a acrecentarse la preocupación por futuras problemáticas en el entorno familiar, cuando los ahora menores de edad expuestos en redes sociales sin su consentimiento crezcan y tomen conciencia de las consecuencias que el *sharenting* ha ocasionado o puede ocasionar en sus vidas, y tengan la posibilidad de emprender acciones legales contra sus propios progenitores, bien solicitando la cesación de la utilización de la imagen bien solicitando el producto de su explotación (Florit Fernández, 2022, p.3). De hecho, ya empezamos a encontrar este tipo de situaciones en otros países europeos como Italia, donde la jueza de familia Monica Velletti condenó, en la causa 39913/2015, a una madre a pagar hasta 10 mil euros a su hijo de 16 años si continuaba compartiendo imágenes, vídeos y datos relacionados con su hijo menor de edad en las redes y no procedía a eliminar inmediatamente todos los contenidos anteriormente publicados (Montalto Monella, 2018).

Por último, antes de continuar con el análisis del fenómeno *sharenting* y sus implicaciones jurídicas, conviene aclarar que las redes sociales han traído consigo otros fenómenos que afectan a los menores de edad y suponen nuevos retos a afrontar por el legislador, pero que no son objeto de análisis del presente trabajo. Los niños y adolescentes menores de 18 años constituyen un grupo importante de usuarios de internet y las redes sociales, representando aproximadamente uno de cada tres usuarios de internet

en todo el mundo (Unicef, 2017), y participando de forma activa, voluntaria y libre en las mismas. Esta realidad implica la aparición de menores *influencers*, es decir, menores de edad que comparten, por sí mismos, contenido en las redes sociales y que reciben una contraprestación, ya sea económica o en especie, por ello (García García, 2021a, p.457). Y también la aparición de nuevos retos para la protección de la infancia: publicidad constante y encubierta hacia los menores, acceso sencillo a contenidos ilícitos, riesgo de engaño y captación a través de las redes sociales y mucho más que, si bien constituyen cuestiones importantes para la sociedad y el legislador, quedan excluidos del objeto de investigación del presente trabajo.

## 2. EL USO COMERCIAL DEL *SHARENTING*.

Uno de los fenómenos más innovadores que han provocado las redes sociales es la creación de nuevas maneras de comunicación, herramientas de marketing y perfiles laborales como el de los y las *influencers* (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 52). El observatorio de palabras de la Real Academia Española establece que “*influencer* es un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales”. Así, las redes sociales han permitido que personas previamente desconocidas adquieran altos niveles de reconocimiento y popularidad a través de la creación de contenido audiovisual en estas plataformas. Para una parte de ellos ha supuesto, además, la posibilidad de dedicarse profesionalmente a la creación de dicho contenido audiovisual, gracias a los contratos publicitarios que establecen con marcas comerciales interesadas en vender sus productos a los grupos de audiencia que estos perfiles han logrado reunir a su alrededor (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 52).

La aparición del fenómeno *influencer* y su profesionalización ha derivado en un verdadero *marketing* de influencia que ha demostrado ser tremendamente efectivo, pues logra la humanización de las marcas: los consumidores confían más en la recomendación de otros consumidores, de las personas “como yo”, (Torres-Romay & García-Mirón, 2020, p. 162) siendo más propensos a comprar un producto recomendado por otra persona que por la propia marca a través de la publicidad convencional.

En 2019, *Influencer Marketing Hub* realizó un estudio a nivel internacional en el que se concluyó que un 90% de las marcas encuestadas que había empleado alguna vez *influencers* como herramienta de marketing se hallaban satisfechas con los resultados, y

que aproximadamente el 70% había incrementado la inversión en marketing de influencia respecto al año anterior (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 52). También la agencia americana *Mediakix* reveló en su estudio “*Influencer Marketing 2019*” la relevancia de esta nueva herramienta de publicidad, concluyendo que un 89% de los expertos en marketing consideraban Instagram necesaria para su estrategia de publicidad (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 53). Por otro lado, los datos de la inversión publicitaria de 2020 en nuestro país ratifican que el marketing de *influencers* no deja de crecer (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 52).

De esta forma, podemos hablar actualmente de la existencia de un mercado publicitario en las redes sociales sólido y efectivo, que se confirma con las declaraciones realizadas por los propios usuarios de estas plataformas. En un estudio publicado por la revista de marketing aplicado, “Red Marka”, el 47% de los encuestados concluyó que las redes sociales le influyen a la hora de comprar un producto o contratar un servicio, y el 55% declaró haber empleado las redes sociales como fuente de información antes de realizar una compra (Torres-Romay & García-Mirón, 2020, p. 165). Además, el 83% de los usuarios de Instagram declaran haber descubierto nuevos productos o servicios gracias a esta red social (Torres-Romay & García-Mirón, 2020, p. 166).

En la medida en que gran parte de este éxito del marketing de influencia y de los *influencers* como medio publicitario está basado en la experiencia personal que estos logran otorgar a los productos, no es de extrañar que, en aquellos supuestos (frecuentes en la práctica) en los que las *influencers* son hombres y, sobre todo, mujeres, en plena edad reproductiva, los mismos centren su identidad digital en torno a su paternidad / maternidad y, por consecuente, compartan en sus espacios en internet contenidos, intereses e imágenes relacionados con sus hijos e hijas menores de edad (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 53).

Así, dentro del mundo *influencer* ha surgido lo que se conoce como “instamadres” e “instapadres”, *influencers* que centran su contenido en las redes sociales, especialmente en Instagram y YouTube, en la exposición de su vida familiar, mostrando con frecuencia la imagen de sus hijos e hijas menores de edad (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 51), además de información personal acerca de los mismos (nombre, enfermedades, colegio...).

Esta dinámica agrava la problemática del *sharenting* y sus riesgos en un doble sentido. Por un lado, la exposición de los menores se realiza ante un mayor número de personas, teniendo un mayor alcance, pues los *influencers* son personajes públicos que suelen contar con una cantidad significativa de seguidores en las redes sociales, vulnerando los derechos de la personalidad de sus hijos de una forma más significativa. Por el otro, suele emplearse a los hijos para añadir ese valor personal, que ha demostrado ser tan efectivo, a los productos publicitados, empleando a los menores como herramienta publicitaria.

En las publicaciones que realizan los “instapapis” de sus hijos menores suele apreciarse una alta presencia de marcas comerciales, si bien la naturaleza de la relación que mantienen con la publicidad no siempre es clara (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 51) Así, podemos encontrar imágenes con un claro fin publicitario, manifestado con la mención y etiqueta de marcas, y también imágenes que si bien no cumplen este propósito comercial de forma directa, ayudan a aumentar el conocido como *engagement*, es decir, el compromiso y el grado de implicación/interacción que tienen los seguidores de una cuenta de *Instagram* con el contenido publicado en la misma (Fernández Serrano, 2020), y que es fuertemente valorado por las marcas comerciales a la hora de establecer contratos publicitarios con los propietarios de dichas cuentas.

Por ejemplo, un medidor claro de la interacción mencionada son los “me gustas” que los seguidores conceden a los contenidos publicados en las redes sociales que son de su agrado, y ha sido comprobado que las publicaciones en las que aparecen niños y niñas menores de edad reciben un 41% más de “me gustas” que aquellas en las que estos no se muestran (Jiménez-Iglesias et al., 2022, p. 51), aumentando el “*engagement*” del perfil de *Instagram* que las publica.

Gracias al *sharenting*, los “instapadres” obtienen tanto relevancia pública como ingresos monetarios, lucrándose en un doble sentido al exponer la vida íntima de sus hijos en internet (Gutiérrez Mayo, 2019). Por ello, nos encontramos ante una gran problemática de relevancia social y jurídica que aún está pendiente de ser abordada por el legislador, y que implica no solo la vulneración significativa de los derechos de la personalidad de los menores de edad, sino también una nueva forma de explotación comercial en el que estos niños son usados como herramientas de promoción y persuasión, ya sea de forma directa o indirecta.

## **CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR.**

### **1. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL ARTÍCULO 18.1 CE.**

Como se ha destacado previamente, la práctica del *sharenting* supone una amenaza principalmente para una serie de derechos concretos de los menores: los denominados derechos de la personalidad. BELTRÁN DE HEREDIA define los derechos de la personalidad como “aquellos derechos que atribuyen el goce de las facultades corporales y espirituales, que son atributos esenciales de la naturaleza humana, condición fundamental de su existencia y actividad o simplemente el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros está unido indisolublemente, cuyo respeto en las relaciones jurídico-privadas pretenden garantizar” (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320).

De esta definición puede deducirse la clasificación más común que se realiza de los derechos de la personalidad, distinguiéndose los derechos de la personalidad relativos a la esfera corporal o física, que se encargan de proteger el cuerpo o la realidad físico – química del ser humano (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320), y que incluyen el derecho a la vida y a la integridad física consagrados en el artículo 15 CE, y los derechos de la personalidad relativos a la esfera espiritual, cada uno encargado de proteger alguna de las dimensiones del espíritu humano (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320). Este último grupo engloba los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el artículo 18.1 de la Constitución como derechos fundamentales y principal objeto del presente estudio, al constituir los derechos con mayor riesgo de ser vulnerados mediante la práctica del *sharenting*.

Como bien establece la doctrina del Tribunal Constitucional, “los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas son, no obstante, derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico” (STC 127/2003 FJ 6). Esto implica que “al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás” (STC 156/2001 FJ 2).

Así, es importante recordar que cuando hablamos de los derechos del art. 18.1 CE hablamos de tres derechos distintos e independientes. Sin embargo, por su condición de

derechos de la personalidad y derechos fundamentales, se trata de derechos estrechamente vinculados que presentan una serie de características comunes. En primer lugar, se trata de derechos inherentes a la propia persona del titular, caracterizándose así por ser irrenunciables, indisponibles e intransmisibles, además de inexpropiables e inembargables (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320), no siendo posible respecto a los mismos el ejercicio de la acción subrogatoria (art. 1111 del Código Civil). Por otro lado, también son derechos imprescriptibles, pues no se extinguen por su falta de ejercicio, precisamente por ser también derechos innatos, inherentes a la persona por el mero hecho de ser persona (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 23), lo que implica también que sean derechos de carácter personalísimo, correspondiendo su ejercicio exclusivamente a su titular, excepto en contadas ocasiones (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320).

Por otro lado, nos encontramos también ante derechos absolutos o de exclusión, es decir, derechos que conllevan un deber general de respeto por parte del resto de los individuos de la comunidad (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320) y, por tanto, presentan oponibilidad *erga omnes*, siendo oponibles tanto frente a particulares como a poderes públicos (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 23). Si bien cabe destacar que no nos encontramos ante derechos ilimitados, pues al igual que los demás derechos, se encuentran limitados por sus propios límites intrínsecos y extrínsecos derivados de la existencia y protección de los derechos y libertades de los demás (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 24).

En cuanto a su titularidad, estos tres derechos se reconocen únicamente a las personas físicas, tanto a los españoles como a los extranjeros. Esto implica que, por ejemplo, el derecho a la marca o imagen comercial no queda protegido por el derecho a la propia imagen del art. 18 CE, si no que quedaría protegido por el derecho a la propiedad consagrado en el art. 33 CE. Sin embargo, cabe destacar que, respecto al derecho al honor, la doctrina del Tribunal Constitucional sí ha reconocido la titularidad de este derecho a las personas jurídicas, e incluso ha admitido, por ejemplo, en la STC 214/ 1991 de 11 de noviembre, la titularidad de este derecho por parte de determinadas colectividades sin personalidad jurídica específica, como el pueblo judío (de Montalvo Jääskeläinen, 2018, p. 391).

En la medida en que estos derechos se reconocen eminentemente a las personas físicas y, además, como derechos innatos, pertenecen a toda persona con independencia de su condición, edad o capacidad de obrar (García García, 2021b, p.27), los menores de edad son también, por el mero hecho de ser, titulares del derecho al honor, a la intimidad



personal y familia y a la propia imagen, como reconoce la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor en su artículo 4. A este respecto, conviene aclarar que el ordenamiento jurídico considera menor de edad a aquellas personas físicas cuya edad inferior a los 18 años, siempre que no se hayan emancipado desde un punto de vista legal con anterioridad a dicha edad (Rodríguez Ayuso, 2020, p. 1007).

Más aún, y como se expondrá con mayor detalle más adelante, estos tres derechos se encuentran hiperprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico cuando sus titulares son los menores de edad, al tratarse de personas en desarrollo y, por tanto, más vulnerables al ataque de sus derechos. Y es que se entiende que, cuando el sujeto pasivo es un menor, el ataque a estos derechos no implica solamente una lesión al honor, la intimidad o la propia imagen, sino que puede implicar además perturbaciones en su correcto desarrollo físico, mental y moral, afectando de forma significativa a su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 24).

En la medida en que los derechos fundamentales reconocidos del art. 18.1 CE constituyen tres derechos distintos, conviene, tras esta aproximación general, examinar de forma individual el contenido y la dimensión jurídica de cada uno de ellos. En este sentido, es necesario resaltar que, la norma encargada en nuestro ordenamiento jurídico de regular los derechos de la personalidad, 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, no proporciona en su regulación una definición de tales derechos, dejando esa labor tanto a la doctrina como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 24), que es la que se procede a desarrollar a continuación.

### **1.1 Derecho al honor.**

El derecho al honor constituye un concepto jurídico indeterminado o abstracto, que se encuentra en constante evolución, concretándose en atención a las leyes, valores e ideas y usos sociales vigentes en cada momento (Heras Hernández, 2012, p.99). Esto implica que los órganos judiciales disponen de un cierto margen de apreciación a la hora de determinar en cada caso concreto cuando se ha producido una vulneración del derecho al honor (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 24).

Siguiendo la jurisprudencia establecida por el TC y el TS, a la hora de apreciar una lesión del derecho al honor debe atenderse, en primer lugar, al contexto en el que se

producen las expresiones, el medio en el que se realizan y las circunstancias que lo rodean. En segundo lugar, también se debe prestar atención a la proyección pública de la persona que se sienta ofendida, pues por su libre elección de ostentar tal condición, deber soportar cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad, tal y como establece la STC 165/1987 de 27 de octubre. Y, por último, ha de considerarse la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, que ni deben llegar al tipo penal, ni tampoco ser meramente intrascendentes (Berrocal Lanzarot, 2016. p. 24).

A pesar de la indeterminad jurídica de este concepto, podríamos definir el derecho al honor como el poder que el Derecho reconoce al individuo para proteger su honor, entendido este como la dignidad personal reflejada tanto en la consideración de los demás como en el sentimiento de autoestima de la propia persona (Ruiz de Huidobro, 2018, p.331). De esta forma, la doctrina y la jurisprudencia tienden a distinguir dentro del derecho al honor un doble aspecto. Por un lado, se aprecia un aspecto subjetivo e íntimo, consistente en la propia estimación por la persona de su propia dignidad y, por otro lado, un aspecto objetivo o externo, que supone la estima de los demás hacia esa persona, su valoración social, comprendida como el reconocimiento que hacen los demás de la propia dignidad (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 25). Sin embargo, cabe destacar que el Tribunal Constitucional tiende a resaltar el aspecto objetivo como el propio de este derecho (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 26).

Por su parte, la citada Ley Orgánica 1/ 1982, sigue también esta línea del doble aspecto del derecho al honor, al establecer en su artículo 7.7 que constituye una lesión o intromisión ilegítima del mismo: “la imputación de hechos o manifestaciones de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”

Por otro lado, atendiendo a las características de los derechos de la personalidad anteriormente expuestos, HERAS HERNÁNDEZ señala una defectuosa técnica jurídica utilizada por el legislador al unificar la regulación de los derechos recogidos en el art. 18.1 CE, pues considera que la característica de indisponibilidad reconocida con carácter general a estos derechos corresponde exclusivamente al derecho al honor, y que los actos de disposición, reconocidos en el art. 2.2 LO 1/1982, que pueden llevarse a cabo mediante la autorización expresa del titular del derecho, se encuentran referidos exclusivamente a la intimidad personal y al derecho a la propia imagen. Defiende esta postura argumentando que el derecho al honor carece de contenido patrimonial, de modo que no

puede ser objeto del tráfico jurídico y que, además, nadie autoriza a otro a lesionar su honor, pues no puede obtenerse ningún beneficio de tal actuación (Heras Hernández, 2012, p.101).

## **1.2. Derecho a la intimidad personal y familiar.**

El derecho a la intimidad personal y familiar es el poder que el ordenamiento jurídico reconoce al individuo de excluir del conocimiento ajeno todo lo relativo a su esfera personal y familiar, es decir, todo lo referente a la propia persona o a su núcleo familiar (Ruiz de Huidobro, 2018, p.331). Para el Tribunal Constitucional este derecho “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 186/2000 FJ 5).

Como puede observarse, el derecho a la intimidad presenta esencialmente un aspecto negativo, consistente en la facultad del individuo de excluir todo lo relativo a su persona de la acción y el conocimiento ajeno. Sin embargo, esta concepción más tradicional del derecho a la intimidad ha evolucionado de tal forma que actualmente se habla también de un aspecto positivo de este derecho, que implica la capacidad de su titular de controlar los datos y la información relativos a su propia persona. Así lo reconoce el TC en su sentencia 58/2018 de 4 de junio al disponer que: “la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona” (FJ 5). De hecho, es este aspecto positivo el que hace posible cierta disponibilidad del derecho a la intimidad (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 31), como refleja el art. 2.2 LO 1/1982.

Esta evolución del concepto del derecho a la intimidad ha sido posible porque, al igual que sucedía con el derecho al honor, el contenido de este derecho fundamental está fuertemente condicionado por los valores, criterios y usos sociales vigentes en una comunidad en cada momento. Así lo manifestó el TC en su sentencia 171/1990, de 5 de noviembre, al concluir que la intimidad se concibe como una “realidad intangible” cuya “extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial” (FJ 4).

En este sentido, es indudable que el desarrollo tecnológico y la invención de internet han afectado de manera significativa a la concepción y delimitación del contenido del derecho a la intimidad. El propio TC ha reconocido que: “Los avances tecnológicos y el fenómeno de la globalización a través de internet y de otras vías dan lugar a nuevas realidades que, de una u otra forma, pueden incidir sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, su delimitación y su protección, lo que obliga a este Tribunal a una constante labor de actualización de su doctrina para adecuarla a la cambiante realidad social” (STC 58/2018 FJ 4). Así, cuando se elaboró en 1890 una primera definición del derecho a la intimidad, nadie podía llegar a imaginar la incidencia de la informática en la vida privada de las personas, ni los problemas que se derivarían de esta realidad (Martínez de Pisón, 2016, p. 412). Y este desarrollo tecnológico es precisamente lo que ha provocado que el derecho a la intimidad haya pasado de definirse exclusivamente en su aspecto negativo, como un derecho al aislamiento, a ser dejado a solas, que implica la no intromisión de terceros en los asuntos personales o familiares de un individuo sin su autorización, a concebirse también como el derecho del individuo de controlar las informaciones que puedan existir sobre él mismo, decidiendo si guarda secreto sobre determinados aspectos de su vida personal o familiar o si, por el contrario, los comparte (Macavilca Román, 2017, p, 183).

Así, la aparición de internet y el fenómeno de las redes sociales han provocado que, por un lado, se remodele nuestra concepción de privacidad en relación con la propia imagen y con determinados aspectos de nuestra intimidad personal y familiar (Ammerman Yebra, 2018, p. 255), lo que afectará significativamente, como se expondrá más adelante, a determinar si existe o no una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad. Y, por otro lado, ha provocado el surgimiento de nuevas herramientas legales para proteger este derecho (Macavilca Román, 2017, p, 191), pues “el derecho fundamental a la intimidad no aporta por sí sólo una protección suficiente frente a las realidades nuevas derivadas del progreso tecnológico” (STC 58/2018 FJ 5), lo que llevó al constituyente a reconocer como derecho fundamental en el art. 18.4 el derecho a la libertad informática, que “garantiza un ámbito de protección específico pero también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto” (STC 58/2018 FJ 5). Este derecho a la libertad informática, desarrollado a través de la normativa de protección de datos, está destinado

a proteger de forma específica la dimensión positiva del derecho a la intimidad en el ámbito de internet, y será estudiado en mayor profundidad en apartados siguientes.

Para concluir, cabe destacar que, como se deduce tanto de la redacción del art. 18.1 de la CE como de la Ley Orgánica 1/1982, el derecho a la intimidad no engloba exclusivamente la intimidad personal, sino que también incluye la intimidad familiar. Este reconocimiento corresponde a la intención del legislador de extender el ámbito de protección de la intimidad a las personas con capacidad de integrarse en la esfera íntima del titular del derecho por guardar con él un vínculo estrecho, especialmente de carácter familiar, y así es reconocido por el TC en su sentencia 231/1988 de 2 de diciembre.

### **1.3. Derecho a la propia imagen.**

Para DÍEZ - PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS el derecho a la propia imagen consiste en “el poder de decidir, consentir o impedir la reproducción de la imagen de nuestra persona por cualquier medio (fotografía, grabado, dibujo, etc.), así como su exposición o divulgación sin el consentimiento del interesado” (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 38).

Esta definición se encuentra en concordancia con la jurisprudencia del TC, que configura el derecho a la propia imagen como “un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado” (STC 156/2001 FJ 6).

De esta manera, puede deducirse de la jurisprudencia del TC que el derecho a la propia imagen posee un doble contenido. Por un lado, presenta un contenido positivo, pues reconoce al individuo la capacidad de reproducir, exponer, publicar y comerciar con la propia imagen y, por otro, un contenido negativo, pues implica también la facultad del individuo de impedir tanto la fijación o captación de su imagen como la publicación o difusión de esta por parte de terceros sin su consentimiento (Ruiz de Huidobro, 2018, p.331).

Por otro lado, también queda establecido por la jurisprudencia del TC que bajo el derecho a la propia imagen queda protegido, además de la imagen del individuo,

entendida como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción (Ruiz de Huidobro, 2018, p.331), cualquier otro rasgo distintivo de este, como son la voz y el nombre (de Montalvo Jääskeläinen, 2018, p. 389). Es más, en su STC 12/2012, de 30 de enero, el Tribunal estableció que las grabaciones ocultas de captación no solo de la imagen sino también de la voz, implican una vulneración más intensa del derecho a la propia imagen, al captar sin consentimiento rasgos específicos distintivos de la persona que facilitan su identificación (de Montalvo Jääskeläinen, 2018, p. 390).

Por último, es necesario recalcar que, el derecho a la propia imagen, como derecho autónomo del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, se distingue de estos últimos principalmente por la característica de neutralidad. Esto implica que el derecho a la propia imagen hace referencia a las imágenes de manera “neutral”, es decir, no afecta a este derecho el contenido en sí de las imágenes, sino que únicamente resulta relevante el formato. Así lo establece el TC en su STC 208/2013 FJ 3 determinando que el derecho a la propia imagen protege la reproducción de la imagen del individuo que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesiona su buen nombre ni da a conocer su vida íntima (de Montalvo Jääskeläinen, 2018, p. 391). De esta forma, cuando se denuncia la producción o difusión de una imagen que resulta denigratoria, dañina para el prestigio o invasora de la privacidad, hablamos de una situación jurídica que en principio implica la vulneración de dos o más derechos del art. 18.1 de la CE, de tal forma que “deberán enjuiciarse por separado esas pretensiones, examinando respecto de cada derecho si ha existido una intromisión en su contenido” (STC 156/2001 FJ 3).

#### **1.4. Conflicto de derechos: derecho a la información y libertad de expresión.**

Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen mantienen una relación especial con los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20.1 CE, esto es, el derecho a la información y la libertad de expresión. Así, resultan frecuentes en la práctica los conflictos entre los derechos del art.18.1 y las libertades del art.20.1 (de Montalvo Jääskeläinen, 2018, p. 391), lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre este conflicto de derechos en numerosas ocasiones, desarrollando una gran doctrina jurisprudencial al respecto.

De hecho, es este mismo conflicto de derechos, entre el derecho de los padres, como ciudadanos individuales, a expresar y difundir por cualquier medio de

comunicación, incluidas las redes sociales, ideas, opiniones, información y datos relacionados con su ámbito familiar, y el derecho a la intimidad, la propia imagen y el honor de sus hijos menores de edad, el que se produce con la práctica del *sharenting*. Además, el conflicto en estos supuestos adquiere una especial dificultad debido a que resulta especialmente complicado distinguir la frontera entre la difusión de un aspecto de la vida familiar como, por ejemplo, una escena doméstica o interacciones entre los miembros de la familia, que constituyen un aspecto de la intimidad o vida privada de los padres que deciden compartir o, del derecho a la intimidad o vida privada de los hijos menores de edad (Azurmendi, 2022, p. 12).

Existe unanimidad entre la doctrina y la jurisprudencia en considerar que ningún derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución tiene carácter absoluto, ya que todos están limitados por el respeto hacia los demás derechos y por el resto de los bienes constitucionalmente protegidos (González San Juan, 2015, p. 84). De esta forma, como tampoco existe una jerarquía previa entre derechos fundamentales, cuando se produce un conflicto entre estos, debe atenderse al caso concreto para establecer el derecho que debe prevalecer, a través del llamado “juicio de ponderación constitucional” (González San Juan, 2015, p. 85).

El artículo 20.4 de la CE establece, con relación a la libertad de información y expresión, que: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. En primera instancia, la consagración de este límite por parte de nuestra constitución podría llevarnos a pensar que, ante un conflicto de derechos entre los derechos del artículo 18.1 de la CE y el derecho a la información y la libertad de expresión, prevalecerían los primeros sobre los segundos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha determinado que, cuando los derechos entren en conflicto con las libertades de información y expresión, siempre que se trate de hechos de relevancia pública y la información sea veraz, debe partirse de la posición preferente de las últimas, al considerar que las mismas contribuyen a la formación de una opinión pública libre, una institución política fundamental en un Estado democrático (STC 21/2000 FJ 4).

A pesar de partir de esta posición inicial de prevalencia del derecho a la información y la libertad de expresión, cuando nos encontremos ante un conflicto de derechos fundamentales, siempre deberemos realizar, para cada caso concreto, el llamado

“juicio de ponderación constitucional”, entendido como el examen de la intensidad y trascendencia con que cada derecho, en una situación determinada, pueda resultar afectado, con el objetivo de justificar y determinar qué derecho prevalece entre dos bienes constitucionalmente protegidos (González San Juan, 2015, p. 85).

Ahora bien, cuando nos encontramos ante un conflicto entre las libertades de expresión e información, y los derechos de la personalidad de un menor de edad, a estas reglas generales expuestas ha de añadirse un importante matiz, esto es, la configuración del principio del interés del menor como límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como al derecho a la información (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 32). De esta forma, en la ponderación a realizar ante estos supuestos ha de tenerse necesariamente en consideración un interés más: el superior del menor que, conforme al art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996 (modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio) debe primar sobre cualquier otro interés legítimo con el que pudiera concurrir (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 32).

Así, respecto al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha resaltado el valor de la protección de la infancia como límite expresamente establecido en la Constitución para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE (STC 62/1982). De hecho, el propio tribunal ha establecido que el interés legítimo de los menores a que no se divulgue información relativa a su vida personal o familiar, constituye un “límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz” (STC 134/1999 FJ 6 & STC 127/2003 FJ 7). De esta forma, se ha considerado antijurídico la difusión de información que, aun refiriéndose a hechos noticiosos, incluye la identidad del menor, cuando esta contiene además aspectos negativos para el mismo (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 33). Para armonizar el derecho a la información y el derecho a la intimidad del menor, ha de partirse de que estará justificada la difusión de información que afecte a un menor, siempre que esta sea veraz y de interés público y, además, no sea contraria a sus intereses. También estará justificada la difusión de información que afecte contrariamente a los intereses de un menor, siempre y cuando esta información sea veraz y de interés público y se empleen los medios necesarios para garantizar su anonimato (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 33).

Por otro lado, respecto al derecho a la propia imagen, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, en su sentencia 774/2006, de 13 de julio, señala que “el derecho a la propia imagen está protegido constitucionalmente, pero la imagen del menor tiene una



consideración legal especialmente protectora”. Y en esta línea, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 158/2009, de 29 de junio, establece que es necesario tener en consideración que, en lo relativo a la captación y difusión de imágenes de niños en medios de comunicación social, el ordenamiento jurídico contempla una especial protección con el objetivo de proteger el interés superior del menor y, además, resalta que “Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE , en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz” (STC 158/2009 FJ 6).

Como puede observarse, la jurisprudencia presenta unanimidad en preponderar la protección de los derechos de la personalidad del art. 18.1 CE de los menores de edad sobre las libertades reconocidas en el art. 20.1 CE, en virtud del principio del interés superior del menor. Este hecho adquiere especial relevancia a la hora de examinar, como se procede a realizar a continuación, la legislación actual aplicable al caso del *sharenting*, así como a la hora de abordar jurídicamente esta nueva práctica.

## 2. MARCO NORMATIVO ACTUAL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.

### **2.1 Marco normativo nacional para la protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad.**

Como se ha puesto de manifiesto, los derechos de la personalidad constituyen el mecanismo jurídico más eficaz para garantizar el disfrute y respeto de las distintas facetas de la personalidad de los individuos en las relaciones jurídico – privadas (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320). Si bien su principal ámbito de desenvolvimiento es el Derecho privado, los derechos de la personalidad también pueden gozar de protección penal, en la medida en que las vulneraciones más graves de estos derechos están tipificadas como delitos en el Código Penal, de protección administrativa, pues las leyes administrativas recogen mecanismos de protección de estos derechos para aquellos casos en los que la vulneración de los mismos sea consecuencia de la actividad de las Administraciones públicas y, por supuesto, de protección constitucional, (Ruiz de Huidobro, 2018, p.320)

al ser reconocidos como derechos fundamentales en la sección 1ª del capítulo 2º del Título I de la Constitución Española (Ruiz de Huidobro, 2018, p.319).

### *2.1.1 Marco Constitucional.*

Nuestra Constitución de 1978 reconoce con carácter general el derecho al honor, a la intimidad y el derecho a la propia imagen en su artículo 18.1, y lo hace en armónica consonancia con los arts. 10.1, 20.4, 39 y 105 CE. En este sentido, el artículo 20 CE recoge el derecho a la información y la libertad de expresión, estableciendo en su apartado 4 que estas libertades “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Por otro lado, el art. 105, b) CE prevé que la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, pero excluyendo del conocimiento público “lo que afecte a la intimidad de las personas”. Y el art. 39 del texto constitucional asume como principio rector de la política social y económica, la protección integral de los hijos (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 16)

Además, cabe destacar que el artículo 10.1 CE establece el principio al libre desarrollo de la personalidad, principio que fundamenta e informa toda la regulación jurídica de los derechos de la personalidad, y que puede operar como un derecho genérico de la personalidad en aquellos supuestos en los que exista una laguna de ley respecto de alguna faceta de la personalidad que convenga proteger (Ruiz de Huidobro, 2018, p.322).

Al estar los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen consagrados en nuestra Constitución como derechos fundamentales, gozan de la protección constitucional prevista en el artículo 53 CE (Ruiz de Huidobro, 2018, p.321). Esta protección incluye la obligatoriedad de su desarrollo mediante Ley Orgánica (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 24) y su tutela judicial mediante un procedimiento especial basado en los principios de preferencia y sumariedad, junto con una tutela constitucional mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (Ruiz de Huidobro, 2018, p.321).

### *2.1.2 Legislación civil, patria potestad e interés superior del menor.*

De esta forma, nos encontramos con que en nuestro ordenamiento jurídico es 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 (LOPDH) la encargada de desarrollar la regulación de los derechos de la personalidad relativos a la esfera espiritual del

individuo. Esta norma tutela los derechos del artículo 18.1 CE con independencia de la mayoría o minoría de edad de su titular, además de abordar las particularidades del ejercicio y protección de estos derechos en los menores de edad, al regular el régimen de prestación del consentimiento ante los actos de intromisión (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 16). Por tanto, y cómo se estudiará en los capítulos siguientes, es esta la legislación principal a la que deberemos acudir para determinar la existencia (o no) de una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del art. 18.1 CE mediante la práctica del *sharenting*.

Sin embargo, para realizar un correcto análisis de las implicaciones jurídicas de este nuevo fenómeno, resulta también fundamental atender a otra legislación vigente en nuestro ordenamiento jurídico que resulta relevante para el estudio de la cuestión. Así, teniendo en consideración el sujeto pasivo de la práctica del *sharenting*, debemos atender a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), cuyo artículo 4 reconoce los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores. En su Exposición de Motivos, dicha ley establece que su finalidad es la de “reforzar los mecanismos de garantía que prevé 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”.

La LOPJM fue modificada en 2015 por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, con el objetivo principal de reforzar la aplicación del principio del interés superior del menor en todas las cuestiones relacionadas con los mismos (Tintoré Garriga, 2017, p.5). De esta forma, debe tenerse presente que, en cualquier cuestión jurídica relativa a los menores de edad, incluida la regulación y protección de sus derechos de la personalidad, rige con carácter protagonista el principio de interés superior del menor. Y así lo establece el art. 2.1 de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor tras la mencionada modificación: “Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.”

De este artículo se deduce la configuración del interés superior del menor como un concepto de triple contenido. Por un lado, se constituye como un derecho sustantivo, de tal forma que el menor tiene derecho a que, a la hora de adoptar una medida que le concierne, se ponderen sus mejores intereses para tomar una decisión. Por otro lado, se trata de un principio general de carácter interpretativo, de manera que cuando una disposición jurídica pueda interpretarse de varias formas, debe optarse siempre por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido mediante su jurisprudencia, que se trata de un principio de orden público (STS 354/2011). Y, por último, nos encontramos con que este principio se configura también como una norma de procedimiento (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 17).

Como puede apreciarse, el concepto de interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, en el sentido que el mismo no puede precisarse genéricamente, sino que se determinará para cada caso concreto en base a una serie de criterios contenidos en el apartado 2 del citado art. 2, y que se ponderan conforme a los elementos generales previstos en el apartado 3 del mismo artículo. Estos criterios deben ser considerados y ponderados en función de las circunstancias particulares de cada caso concreto, y han de establecerse de forma explícita en la motivación de la decisión adoptada, para poder determinar la correcta o no aplicación del principio (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 17).

El principio de interés superior del menor se configura, por otro lado, como límite inquebrantable de la patria potestad, de tal forma que toda actuación que derive de los derechos y deberes que comporta esta institución debe ejercerse siempre en beneficio del menor (Florit Fernández, 2022, p. 54). Y, es que, en la medida en que el presente trabajo pretende abordar jurídicamente las posibles intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad de los menores de edad por parte de sus representantes legales, debe atenderse también a la regulación de la patria potestad, contenida principalmente en el artículo 154 del Código Civil. Así, el Tribunal Supremo define la patria potestad como el “Conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personales y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, constituyendo a la par un conjunto de deberes que, como inherentes a dicha patria potestad, deben asumir y cumplir los padres respecto a los hijos...” (STS 630/1994 FJ 2). Derechos y deberes que, como hemos mencionado anteriormente, deben ejercerse siempre en beneficio e interés del hijo menor, como la “institución a favor de los hijos” (STS 720/2002 FJ 1) que implica, y que incluyen, como

es lógico, el derecho/deber de proteger los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen del mismo (Florit Fernández, 2022, pg. 52).

Para concluir esta referencia normativa debemos mencionar también la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente la Violencia (LOPIVI), que pese a haber podido constituir un mecanismo adecuado para la regulación de la práctica del *sharenting*, no ha supuesto, por desgracia, un cambio novedoso (Florit Fernández, 2022, p.4). Esta nueva norma, a pesar de dedicar su capítulo VIII a la realidad de las nuevas tecnologías, no prevé una regulación más detallada y protectora de los derechos a la intimidad personal y familiar, la propia imagen y al honor de los menores de edad en internet que la anterior Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996 (Florit Fernández, 2022, p.36), ni aborda de forma específica el fenómeno del *sharenting*. La ausencia de esta regulación llama especialmente la atención si tenemos en consideración que la ley tiene por objeto, en virtud de su artículo 1.1: “garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia” y, como bien establece el punto 2 del mismo artículo: “incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital”. También entre los fines de la ley, recogidos en su artículo 3, se hacen constantes alusiones a la necesidad de sensibilizar contra la violencia en las redes sociales e internet (a), garantizar un entorno seguro para los menores en la red (m), y proteger la imagen del menor desde su nacimiento hasta su fallecimiento (n).

Con todo, el capítulo destinado a las nuevas tecnologías se limita a establecer en su artículo 45 una serie de iniciativas y medidas que deberán llevar a cabo las administraciones públicas para fomentar el uso seguro y responsable de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación, y a recoger en el artículo 46 su deber de realizar periódicamente diagnósticos y control de contenidos publicados en la red, colaborando con el sector privado y el tercer sector. También establece en su art. 52. 3 que se permitirá a las personas menores de edad, cuando el funcionario público encargado estime que tienen madurez suficiente, denunciar por sí mismas, sin necesidad de estar acompañados por una persona adulta, la existencia de contenidos ilícitos en Internet que comportaran un menoscabo grave del derecho a la protección de datos personales.

Sin embargo, a nuestro parecer, el aspecto más relevante de la norma en esta materia lo encontramos en su artículo 19, que establece la obligación de toda persona,

física o jurídica, a comunicar a la autoridad competente la existencia de contenidos disponibles en Internet que constituyan una forma de violencia contra cualquier niño, niña o adolescente. Así, en virtud de esta regla, todo usuario de las redes sociales que se percate de una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de un menor de edad a través de la práctica del *sharenting* tiene el deber de denunciarlo ante la autoridad correspondiente, especialmente en aquellos casos en los que pueda apreciarse la explotación económica de la intimidad de menor (Florit Fernández, 2022, p. 43).

En general, la LOPIVI ha hecho un avance positivo al colocar dentro de la agenda de las administraciones públicas la protección del menor en el entorno digital. Sin embargo, en lo que a este tema se refiere, se trata en su mayoría de objetivos y acciones de carácter general y aspiracional, sin traducirse en medidas claras y específicas. Por ello, puede concluirse que continúa siendo el marco normativo tradicional de protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad expuesto, y no esta nueva norma, la principal referencia para la protección de los menores de edad ante su exposición y explotación en internet (Florit Fernández, 2022, p.48). Hecho que es una lástima, pues la reciente norma habría constituido la oportunidad perfecta para adaptar de forma más específica la regulación efectuada sobre esta materia en 1982 y 1996 a la nueva realidad de internet y las redes sociales.

## **2.2 Marco normativo internacional y comunitario.**

El artículo 10.2 de la CE establece genéricamente que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” y, en la misma línea, el art. 39.4 de la CE establece que “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Siguiendo el mandato constitucional, el art. 3 de la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor establece que: “Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad...” De esta forma, no podemos analizar el marco normativo tradicional de protección de los derechos de la personalidad del menor sin

hacer mención también a la protección efectuada de estos derechos en el ámbito internacional.

En primer lugar, el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. El contenido de este artículo, a pesar de resultar aplicable también a los menores de edad, fue posteriormente reconocido explícitamente a los niños a través de la Convención de los Derechos del Niño de Nueva York de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 que, si bien no reconoce de forma expresa los derechos a la propia imagen, el honor y la intimidad de los menores de edad (García García, 2021a, p.464), su artículo 16 establece que: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Esta convención alude también en su artículo 3 al ya mencionado interés superior del menor, que siempre debe prevalecer en la toma de decisiones sobre los menores de edad (García García, 2021b, p.69).

Por otro lado, el art. 8.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 1985, comúnmente conocidas como Reglas de Beijing, establece la obligación de respetar el derecho a la intimidad de los menores de edad en todas las etapas de los procesos publicitarios, con el fin de evitar un perjuicio a los mimos mediante publicidad indebida o procesos de difamación (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 18).

En el ámbito comunitario, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, protege en su artículo 8 el derecho al respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia (García García, 2021a, p.464). La Carta Europea de Derechos del Niño declara que: “Todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor” y añade que “Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad” (García García, 2021b, p.71). Y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 prevé en su artículo 7 que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio

y de sus comunicaciones” y su artículo 8.1 reconoce que: “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan”.

Por último, cabe destacar que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa implicó la definición de la “protección de los derechos del niño” como un objetivo general de la Unión Europea, y que el 16 de abril de 2014 se adoptó en el seno de la Unión Europea la Recomendación CM/Rec (2014) 6 del Consejo de Ministros a los Estados miembros, estableciendo una Guía de los Derechos Humanos para los usuarios de Internet en la que se dedica un apartado a la protección del honor, intimidad, imagen y datos de carácter personal (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 20).

Como puede observarse, el reconocimiento y protección de los derechos de la personalidad del menor de edad, así como la primacía del principio de interés superior del menor, es una realidad consolidada también en el ámbito internacional y comunitario, y en virtud de los mandatos constitucionales, resulta de aplicación en la protección nacional de esta realidad.

### 3. OTRA NORMATIVA RELEVANTE PARA EL FENÓMENO DEL *SHARENTING*: EL DERECHO A LA LIBERTAD INFORMÁTICA.

Como ha podido comprobarse, el tratamiento jurídico de la sobreexposición de los menores de edad en internet se aborda principalmente desde el reconocimiento constitucional y la regulación civil de los derechos de la personalidad, y desde la perspectiva del interés superior del menor y el contenido y límites de la patria potestad (Florit Fernández, 2022, p. 72). Sin embargo, quedaría incompleta esta referencia normativa sin hacer mención también a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), destinada a regular la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales, especialmente porque la representación fotográfica del menor de edad constituye un dato de carácter personal (Cabedo Serna, 2020, p. 1000).

Esta ley, que tiene como objetivo adaptar al ordenamiento jurídico español el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el 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 (en adelante, RGPD), comienza señalando lo siguiente: “La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4



de la Constitución española. De esta manera, nuestra Constitución fue pionera en el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales cuando dispuso 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”.

De esta manera, la libertad informática se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental a través del artículo 18.4 CE. Derecho fundamental que se configura de forma autónoma y distinta al de la intimidad, aunque, como vimos, se encuentra estrechamente relacionado con él, constituyendo lo que ha venido a denominarse como *habeas data* (de Montalvo Jääskeläinen, 2018, p. 401). Así, el TC ha establecido que mediante este derecho se pretende garantizar a los individuos el poder de control y disposición, así como de uso y destino, de sus datos personales, con el objetivo de impedir el tráfico ilícito y lesivo para su dignidad y la intromisión en sus derechos de la personalidad (STC 292/2000 FJ 6).

Los menores de edad, en su condición inmanente de personas físicas, siempre han contado con el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales y, por tanto, la legislación existente en esta materia siempre les ha resultado de aplicación, sin distinción alguna. Sin embargo, el art. 8 RGPD incluyó, por primera vez en el marco normativo comunitario, una mención específica a la protección de datos personales de menores de edad (Rodríguez Ayuso, 2020, p. 1007), reflejada en nuestro ordenamiento en el art. 7 LOPDGDD. Dicho artículo hace referencia a la edad mínima necesaria para consentir en el tratamiento de datos personales, cuestión que posteriormente se abordará en mayor profundidad.

Así, nos encontramos con que tanto el RGPD como la LOPDGDD contienen numerosas referencias destinadas a proteger los derechos y libertades de los menores de edad en materia de protección de datos personales, otorgando y garantizando una mejor conservación a esta categoría especial de interesados (Rodríguez Ayuso, 2020, p. 1012), que se expondrán en los siguientes capítulos, y que han de ser consideradas a la hora de abordar jurídicamente el fenómeno del *sharenting*.

### **CAPÍTULO III. INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.**

#### **1. CONSIDERACIONES GENERALES.**

La LO 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen contiene en su artículo 7 un listado de supuestos que implican una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad. Este listado, que no constituye un *numerus clausus* (STS de 4 de noviembre de 1986 FJ 4) señala como intromisión ilegítima, entre otros, y especialmente relevantes para el caso que nos ocupa: “5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos” o “6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”. Como puede apreciarse, en virtud de dicho artículo, la publicación de datos personales e imágenes de los menores de edad en redes sociales por parte de sus representantes legales constituiría una intromisión ilegítima a sus derechos de la personalidad, especialmente cuando su imagen se emplea para fines publicitarios, práctica que habitualmente realizan los conocidos como “*influencers*”.

Sin embargo, el art. 2 LO 1/1982 establece que: “1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará 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. 2. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución...”

Así, podría decirse que este artículo contiene los parámetros generales para determinar cuándo nos encontramos (o no) ante una intromisión ilegítima de los derechos de la personalidad, incluso ante los supuestos del art.7: las leyes, los usos sociales y el consentimiento, bien del menor, o bien del titular de la patria potestad (Ammerman Yebra, 2018, p. 255). Además, la misma ley, en su artículo 8, establece otro supuesto en el que no nos encontraríamos ante una intromisión ilegítima de estos derechos: “Uno. No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante” (Florit Fernández, 2022, p. 84).

## 2. LOS USOS SOCIALES COMO SUPUESTO DE EXCLUSIÓN DE LA ILEGITIMIDAD.

Los límites establecidos por la ley a la protección jurídica de los derechos de la personalidad implican que no toda práctica de *sharenting* va a suponer una intromisión ilegítima en estos derechos del menor, especialmente porque los usos sociales derivados del auge de las redes sociales han remodelado el concepto de privacidad que tenemos en relación con nuestra imagen y con determinados aspectos de nuestra intimidad personal y familiar (Ammerman Yebra, 2018, p. 255). De esta manera, la referencia a los usos sociales resulta especialmente relevante, ya que implica que la existencia o no de una intromisión ilegítima en la exposición de la imagen o datos personales de los menores en redes sociales pueda depender, no solo del tipo de información publicada, sino también de la cantidad de público que accede a dicha información en función de la configuración de privacidad del perfil, e incluso del uso que posteriormente haga el propio menor de su identidad (Ammerman Yebra, 2018, p. 256).

Así lo entendió la Audiencia Provincial de Lugo que, ante la reclamación de la madre de unos menores contra la abuela de estos, por entender que la misma estaba vulnerando los derechos a la intimidad y a la propia imagen de sus hijos al publicar fotografías y comentarios sobre ellos en *Facebook*, concluyó, en su sentencia 57/20174, que no se había producido una vulneración de los mencionados derechos, pues no pudo probarse que la cuenta de la abuela fuese pública, por lo que tan solo accedían a las fotos y a los comentarios un círculo íntimo de amigos y familiares. De esta forma, se entendió que la actuación de la abuela se adecuaba “a los usos sociales cada vez más extendidos de la publicación de noticias y fotografías del ámbito familiar entre los más allegados” (FJ 4). Con todo, la propia sentencia reconoció que la cuestión litigiosa puede resultar dudosa, tanto por su novedad y la falta de regulación de las redes sociales en este tema, como por la concurrencia del principio del interés superior de los menores en preservar sus derechos fundamentales. Además, estableció que el fallo hubiera sido otro si se hubiera probado que los datos publicados estaban al alcance de cualquier usuario (Ammerman Yebra, 2018, p. 255).

Sin embargo, esta postura de reconocer dentro de los usos sociales la publicación de imágenes y datos personales de los menores en cuentas de configuración privada admite matices, pues no podemos olvidar que, una vez algo se publica en la red, sale de nuestro alcance. Así, aunque las publicaciones se realicen en perfiles privados, es

perfectamente posible que la imagen del menor o sus datos se hagan públicos en cualquier momento, de forma que, a nuestro juicio, el problema debe abordarse con las cautelas derivadas de tal posibilidad (Toral-Lara, 2023, p. 200).

En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia 539/2018 de 15 de mayo, si bien lo hizo para determinar la obligatoriedad del consentimiento conjunto de los titulares de la patria potestad ante estos supuestos. Así, el tribunal, rectificando su postura anterior, entiende que no se pueden incluir dentro de los actos que pueden realizar válidamente los progenitores por separado conforme al uso social, la publicación de imágenes y datos personales del hijo menor en las redes sociales, debido a “la realidad social del difícil o complicado control de la privacidad de lo que se publica en redes sociales tipo facebook, instagram, etc. y los abusos que al respecto se producen cada día con la información y fotografías publicadas, mucho más graves cuando están implicados menores de edad” (FJ 2). Y en esta misma línea establece que: “la mera realidad social de la tendencia a una cada vez mayor publicación de imágenes de menores por padres, amigos y familiares de forma indiscriminada, automática e imprudente, que da lugar a una exposición excesiva de la privacidad del menor, sin ponderar tan siquiera si en el futuro podrán sentirse molestos u ofendidos, al margen del peligro de utilización y manipulación por terceros y en muchos casos, incluso, sin el consentimiento del menor mayor de catorce años [...] no puede servir para justificar la falta de las precisas y suficientes exigencias en la defensa y consideración de este derecho fundamental del hijo” (FJ 2).

Así, aunque esta sentencia se dicta para determinar el ejercicio de la patria potestad ante los supuestos de *sharenting*, la argumentación expuesta para excluir dentro de los usos sociales la publicación de fotografías, aunque sea en perfiles privados, de los hijos menores en redes sociales, podría servir también para calificar como intromisión ilegítima esta conducta por parte de nuestros tribunales. Si bien es cierto que, tanto la doctrina como la escasa jurisprudencia, parecen estar de acuerdo en que no se trata de prohibir en cualquier circunstancia compartir imágenes e información personal de los hijos menores, ya que mientras se realice de forma razonable y limitada, sin que se

comprometan el honor y dignidad del menor, y a un grupo cerrado de personas, esta actuación sería legítima (Florit Fernández, 2022, p. 83)<sup>2</sup>.

Con todo, puede percibirse de la jurisprudencia existente que las publicaciones de menores realizadas en perfiles públicos de redes sociales, especialmente aquellas con gran alcance, no entrarían en ningún caso dentro de los usos sociales y, por tanto, podrían calificarse como intromisión ilegítima incluso, en los términos que se expondrá a continuación, aunque medie el consentimiento del menor o los titulares de la patria potestad. Y es que, debemos recordar que en este tipo de exposición de los hijos debe primar siempre el interés superior del menor, que resulta de complicada apreciación en la publicación de imágenes e información personal de los mismos en redes sociales de gran alcance, especialmente cuando no han sido capaces de otorgar su consentimiento al respecto.

### 3. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN REFORZADO DEL ART. 4.3 LOPJM Y SU APLICABILIDAD AL FENÓMENO DEL *SHARENTING*.

Cuando nos referimos a la práctica del *sharenting*, estamos hablando de la posible vulneración de los derechos de la personalidad de los menores de edad, colectivo que nuestro ordenamiento jurídico hace un especial esfuerzo por proteger. Ya expusimos anteriormente como la jurisprudencia ha aceptado el principio rector de la protección especial y cualificada de los derechos de la personalidad de los menores de edad, debido principalmente al plus de antijuricidad que se considera tienen los ataques a estos derechos de los menores por interferir con su correcto desarrollo. Y esta misma regla es seguida por el legislador, de forma que el art. 4 de La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, no solo reconoce en su apartado primero el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores, sino que además introduce en su apartado tercero un régimen protector reforzado ante las intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad de los menores de edad (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 42).

Así, este artículo dispone que: “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

---

<sup>2</sup> En este sentido, la autora matiza que no es lo mismo, por ejemplo, que en una fotografía de perfil aparezcan los hijos menores mirando a la cámara o compartir una imagen en un chat familiar o de amigos, que publicar dichas imágenes e información en abierto en una red social (Florit Fernández, 2022, p. 79).

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”. Por su parte, el apartado 2 del mismo artículo establece que dicha intromisión ilegítima “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”.

De esta manera, nuestra legislación protege a los menores de edad de las intromisiones ilegítimas efectuadas en los medios de comunicación respecto a su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, incluso contra la voluntad de los titulares de la patria potestad o tutela, a través del papel protagonista del Ministerio Fiscal (García García, 2021b, p.29). Así, será el Ministerio Fiscal quien, ante estos supuestos, se encargue de controlar que el contenido publicado no suponga un menoscabo de la honra o reputación de los menores, o que sea contrario a sus intereses, enfrentándose con dos conceptos jurídicos indeterminados que deben valorarse para cada caso concreto siempre en virtud del interés superior del menor.

Sin embargo, como puede comprobarse, la protección jurídica del artículo 4.3 LOPJM se refiere únicamente al ámbito de los medios de comunicación, surgiendo la duda de su aplicabilidad a las redes sociales y, consecuentemente, a la práctica del *sharenting*. En este sentido, GUTIÉRREZ MAYO considera que las redes sociales pueden considerarse indudablemente medios de comunicación, en la medida que constituyen instrumentos que sirven para enviar un mensaje, textual o gráfico, a una cantidad indeterminada de personas, que cada vez resulta más amplia (2016). Esta idea se refuerza, además, si tenemos en consideración el, cada vez más habitual, uso de las redes como herramienta publicitaria y mecanismo de difusión de información (por activistas, periodistas y medios de comunicación convencionales, entre otros), que ha sido expuesto al comienzo de este trabajo. Por otro lado, GRIMALT SERVERA entiende que, para equiparar una red social a un medio de comunicación, se debe atender al impacto que la primera puede llegar a alcanzar. Así, aquellas redes sociales con una vocación pública y sin fronteras como, por ejemplo, Facebook e Instagram, sí pueden ser equiparadas a un medio de comunicación tradicional en el sentido del art. 4.3 LOPJM, mientras que las redes sociales con vocación de ser restringidas, como WhatsApp, no podrían ser consideradas medio de comunicación por el art. 4.3 (Cabedo Serna, 2020, p. 988)

De esta manera, puede afirmarse que, con carácter general, la protección del artículo 4 resulta de aplicación para las acciones realizadas en las redes sociales y, por tanto, para las intromisiones realizadas mediante la extendida práctica del *sharenting*, pues las mismas se llevan a cabo especialmente a través de redes sociales con vocación pública (como YouTube o Instagram). Por su parte, en el ámbito de la protección de datos, el artículo 84.2 de la LOPDGDD menciona específicamente las redes sociales al establecer que: “La utilización o difusión de imágenes o información personal de menores **en las redes sociales** y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”.

Del artículo 4.3 LOPJM puede deducirse que, incluso cuando el menor o los titulares de la patria potestad otorguen su consentimiento conforme a las reglas que se explican a continuación, e incluso aunque la conducta pueda resultar conforme a los usos sociales, si la publicación implica un menoscabo en la honra o reputación del menor, o resulta contraria a sus intereses, la misma puede calificarse de intromisión ilegítima, con la consecuente intervención del Ministerio Fiscal.

#### 4. EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LA INTIMIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.

Para concluir este capítulo, cabe realizar brevemente una aproximación jurídica al supuesto del *sharenting* con propósitos comerciales desarrollado al comienzo de este trabajo. Y, es que, surge la pregunta de si puede calificarse como explotación de menores los supuestos en los que los progenitores obtienen ingresos económicos por la publicación de información personal e imágenes de sus hijos menores en redes sociales. A pesar de la escasez de pronunciamientos al respecto, tanto doctrinales como jurisprudenciales, y de la ausencia de una regulación específica sobre esta materia, FLORIT FERNÁNDEZ responde afirmativamente a esta cuestión.

Actualmente, los “*influencers*” y personajes públicos con cuentas en redes sociales de gran alcance, que obtienen beneficios económicos por realizar publicidad en redes sociales, se califican como trabajadores autónomos. Y, para la autora, en el caso de las “*instamamis*” y los “*instapapis*”, que basan su contenido en exponer su vida familiar y a sus hijos menores, estos pueden calificarse como trabajadores de aquéllos. Además,

entiende que el trabajo realizado por estos menores puede ser calificado como artístico o publicitario (Florit Fernández, 2022, p. 89).

Así, la autora pone de manifiesto que, en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del art. 6 del Estatuto de los Trabajadores, los menores de 16 años no pueden consentir en un contrato laboral. Además, en función de este mismo artículo y de la normativa comunitaria (Directiva 94/33 relativa a la protección de los menores en el trabajo), la intervención de los menores en espectáculos públicos, así como en actividades de carácter cultura, artístico, deportivo, o publicitario, requiere la autorización de la Autoridad Laboral (Florit Fernández, 2022, p. 88). La ausencia de dicha autorización podría llevar a calificar la obtención de beneficios económicos a través de la exposición en redes sociales de la intimidad de los hijos menores como explotación de menores.

Por otro lado, la regla que fija los dieciséis años como edad mínima para trabajar se refiere tanto al trabajo por cuenta ajena como al trabajo autónomo o por cuenta propia (Cámara Botía, 2003, p.131). De esta forma, la prohibición resulta de aplicación también para los denominados “*kidsinfluencers*”, es decir, aquellos menores de edad que crean contenido por cuenta y voluntad propia en redes sociales, colaborando con marcas comerciales y obteniendo beneficios económicos en metálico o en especie por ello. A esto debemos añadirle que, en numerosas ocasiones, estos niños “*influencers*” son menores de 14 años y, por tanto, legalmente no pueden tener presencia en las redes sociales, de forma que son los propios progenitores los que crean y gestionan estas cuentas de los menores de edad, gestionando también los acuerdos publicitarios con las marcas (Vinuesa, 2021). Tanto cuando son los progenitores los protagonistas de las cuentas en las que exponen a sus hijos de forma habitual, como cuando esos protagonistas son los propios menores cuyas cuentas gestionan completamente sus representantes legales, en el momento en el que hay contratos publicitarios y beneficios económicos de por medio, no cabe duda de que nos encontramos ante un debate complejo en el que la separación entre la diversión familiar y la explotación laboral de menores resulta difusa (Vinuesa, 2021).

Como hemos mencionado anteriormente, al tratarse de un fenómeno tan reciente, nuestro ordenamiento carece de regulación específica al respecto, de tal forma que la cuestión vendría a regirse el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, que no contempla fenómenos tan nuevos. En virtud de esta normativa, se podrá obtener la autorización correspondiente para la participación de los menores de edad en espectáculos siempre que



no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. Esta autorización deberá solicitarse por los representantes legales del menor a la autoridad laboral, debiendo ir acompañada del consentimiento del mismo si este tuviese suficiente juicio. Además, la concesión de la autorización deberá constar por escrito, especificando el espectáculo o la actuación para la que se concede (Cámara Botía, 2003, p.131).

Sin embargo, encontramos que en otros países europeos ya se están comenzando a dar pasos en la regulación específica de esta materia. Por ejemplo, en Francia entró en vigor en octubre de 2020 la ley nº2020-1266 de 19 octubre 2020 de explotación comercial de la imagen de los niños de menos de 16 años en las plataformas en línea. Como aspectos especialmente interesantes, la nueva norma establece que, con el objetivo de garantizar la protección de los menores, cualquier trabajo en las redes sociales tendrá que ser aprobado previamente por las autoridades competentes. Además, los ingresos obtenidos por los “*influencers*” menores tendrán que ser depositados en una cuenta bancaria a la que podrán acceder una vez cumplan 16 años, y se reconoce para los menores un “derecho de supresión”, a través del cual las redes sociales y las plataformas de internet deben eliminar cualquier vídeo o contenido que soliciten los niños “*influencers*” menores de 16 años (PortalTic, 2020).

Con todo lo expuesto anteriormente, podría decirse que, conforme a la legislación vigente, para asegurar la legalidad de la obtención de beneficios económicos a través de la exposición del menor de edad en redes sociales, debería obtenerse la correspondiente autorización, de lo contrario podríamos encontrarnos ante un supuesto de explotación de menores. La normativa aprobada en Francia, que además del requisito de obtener la autorización pertinente, establece otra serie de medidas destinadas a garantizar una mayor protección del menor, podría servir de inspiración al legislador español para abordar esta nueva problemática cuanto antes.

## **CAPÍTULO IV. EL RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.**

### **1. EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR DE EDAD.**

Como se ha expuesto con anterioridad, el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso...” De esta forma, nos encontramos con que, en el ámbito de los derechos de la personalidad, el consentimiento

válidamente prestado determinará la licitud de una intromisión que de otra manera podría calificarse como ilegítima (Toral-Lara, 2023, p. 200). Esta regla general del consentimiento como eje vertebrador de la protección de los derechos del artículo 18.1 CE aplica también al ámbito del tratamiento de datos personales, y se consolida tanto en la normativa comunitaria como nacional (Toral-Lara, 2023, p. 200).

Siguiendo esta misma línea, el artículo 3.1 de la citada LO 1/1982 establece que “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”, y lo hace en perfecta consonancia con lo previsto con carácter general por el art. 162.1 del Código Civil (Berrocal Lanzarot, 2016, p. 44), que excluye del ámbito de la patria potestad la representación legal de los hijos menores no emancipados en los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo<sup>3</sup>. Así, en primera instancia, son los propios menores de edad los que deben otorgar su consentimiento expreso (art. 2 LO 1/1982) para la publicación de imágenes e información personal propia en redes sociales, de forma que, si sus progenitores realizan estas acciones sin su consentimiento, estarían cometiendo una intromisión ilegítima en sus derechos de la personalidad (Planas Ballvé, 2020, p. 45).

Ahora bien, del artículo expuesto puede apreciarse como la LOPDH establece para la prestación de un consentimiento válido por parte de los menores de edad el criterio de madurez suficiente, en función del cual los menores de edad pueden ejercitar y consentir en todo lo relativo a sus derechos de la personalidad atendiendo a su grado de madurez. La principal problemática de este criterio radica en la dificultad de determinar el grado de madurez del menor, pues nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado que implica la necesidad de examinar cada caso concreto y que no es posible medir conforme a reglas fijas preestablecidas (Toral-Lara, 2023, p. 202). En este sentido, resulta especialmente interesante la STS 685/2019 de 17 diciembre, que se ha pronunciado sobre

---

<sup>3</sup> Es necesario resaltar que este artículo (162.1 CC) fue modificado en 2015 por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que añadió a la regla mencionada la posible intervención de los responsables parentales en estos asuntos, incluso cuando el menor tenga madurez suficiente, “en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia”. Parte de la doctrina entiende que esta restricción efectuada a la capacidad de obrar de los menores, que en todo caso ha de considerarse como mera asistencia y no como una verdadera representación, colisiona con lo establecido en el citado art. 3 LO 1/1982. Ante este conflicto, y en virtud del principio de competencia, debe aclararse que prevalecería esta última norma sobre lo establecido en el Código Civil (Ammerman Yebra, 2018, p. 258).

el concepto y la forma de determinar la madurez del menor remitiéndose a la definición concedida por el Comité de Derechos del Niño de la ONU en la Observación General nº12 (2009): “Madurez hace referencia a la capacidad para comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño [...] es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente” (FJ 9.10). Con todo, se entiende que, cuando un menor tiene una edad muy próxima a la mayoría de edad, goza de la madurez suficiente para consentir (Cabedo Serna, 2020, p. 983). Además, para algunos autores como GARCÍA GARNICA, determinar la capacidad suficiente del menor para consentir no solo depende del sujeto, sino que también debe tomarse en consideración la naturaleza y consecuencias del acto de que se trate, pues su alcance y trascendencia, así como su influencia en el futuro desarrollo del menor, influenciarán en la decisión (Toral-Lara, 2023, p. 202).

Por otro lado, para el supuesto del *sharenting*, debemos tener en cuenta que, en el ámbito de la informática y las redes sociales, la LOPDGDD fija el criterio cronológico para determinar la capacidad de los menores de otorgar su consentimiento en lo relativo al tratamiento de sus datos personales. Este criterio aporta una mayor seguridad jurídica, pues la capacidad queda determinada a partir del dato objetivo de la edad, sin necesidad de valorar el grado de madurez del menor para entender y querer las consecuencias derivadas de sus actos (Toral-Lara, 2023, p. 203). Así, el artículo 7 de la LOPDGDD fija en la edad de 14 años la capacidad para consentir en el tratamiento de datos personales, excepto en aquellos supuestos en los que la ley específicamente exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela.

De esta forma, resultan aplicables ante la práctica del *sharenting* dos criterios distintos para determinar la capacidad de consentir del menor y, por tanto, la eventual exclusión de la ilegitimidad ante intromisiones en los derechos de la personalidad y el tratamiento de datos personales del mismo. Para compatibilizar ambos criterios, algunos autores entienden que, tras la promulgación de la normativa sobre protección de datos, el criterio subjetivo del grado de madurez del menor deviene inoperativo, bajo la argumentación de una fijación posterior del criterio cronológico y su consideración como mandato europeo (Toral-Lara, 2023, p. 204). Otros autores entienden que el requisito de los 14 años será condición necesaria siempre que nos hallemos ante una actuación que implique el tratamiento de datos personales, como subir contenidos y participar

activamente en las redes sociales, pero no suficiente si dicha actuación afecta también al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, cuando deberá apreciarse también para que el consentimiento sea válido la capacidad natural para entender y querer las consecuencias de los propios actos (Toral-Lara, 2023, p. 205).

A todo lo expuesto anteriormente resulta necesario añadir que tanto el artículo 9 de la LOPJM como el artículo 92 del Código Civil, obligan a que los mayores de doce años sean oídos en el ámbito familiar y en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que estén afectados, lo que resultaría de aplicación también en todo lo relacionado con sus derechos de la personalidad y el tratamiento de sus datos personales. De esta manera, aunando todas las disposiciones expuestas, podríamos decir que, con carácter general, los mayores de 14 años gozan de capacidad para consentir en lo relativo a la publicación de fotografías e información personal propia en la red<sup>4</sup>. Que los mayores de 12 años, pero menores de 14, si bien necesitarían del consentimiento de sus padres para disponer de sus derechos personalísimos en la red, también tendrían el derecho a ser oídos en estos supuestos y, en su caso, incluso a decidir en contra de la voluntad de sus padres. Y, por último, en el caso de los menores de 12 años, se debería examinar caso por caso el grado de madurez para determinar la capacidad de otorgar consentimiento, siempre atendido al interés superior del menor (García García, 2021b, p. 31).

## 2. EL CONSENTIMIENTO OTORGADO POR LOS REPRESENTANTES LEGALES: LA PATRIA POTESTAD Y SUS LÍMITES.

Como puede observarse, en aquellos supuestos en los que el menor no alcanza la edad de 14 años, o no tiene el grado de madurez suficiente para consentir, son los titulares de la patria potestad los facultados para consentir en el tratamiento de sus datos personales y en el ámbito de los derechos personalísimos del menor de edad. Así, el artículo 7.2 de la LOPDGDD es claro al establecer que: “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”.

---

<sup>4</sup> Para CABEDO SERNA, debido a que la normativa de protección de datos no ha establecido un sistema autónomo al diseñado en la legislación civil general en lo relativo al consentimiento del menor, la LOPDGDD establece una presunción *iuris tantum* de madurez a los catorce años, de tal forma que no resultaría válido el consentimiento prestado por los mayores de catorce años si se comprueba que carecen de la madurez suficiente (2020, p. 994).

Por su parte, el artículo 3.2 LOPDH permite a los representantes legales de los menores sin la madurez suficiente otorgar el consentimiento, en ejercicio de sus deberes de vela y cuidado, con determinadas cautelas. Para comenzar, los progenitores o representantes legales deberán prestar el consentimiento por escrito, estando además obligados a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Si pasados ocho días el Ministerio Fiscal no se opone, se entiende concedida la autorización. Si por el contrario el Ministerio Fiscal manifiesta su oposición al consentimiento otorgado en dicho plazo, deberá obtenerse autorización judicial (Toral-Lara, 2023, p. 202).

En principio, la omisión de este trámite determinaría la ineficacia del consentimiento y, consecuentemente, la antijuricidad de la intromisión cuya licitud se pretendía lograr a través de la concesión de este (Toral-Lara, 2023, p. 202). Así, para el caso que nos ocupa, los progenitores que deseen compartir imágenes e información personal de sus hijos menores de edad en las redes sociales podrían asegurar la legalidad de su comportamiento recabando la correspondiente autorización del Ministerio Fiscal. No obstante, la propia Fiscalía reconoce, en el epígrafe 3.3 de su Instrucción 2/2006, que esta disposición se cumple rara vez, e insta a los fiscales a abstenerse de impugnar actos o negocios respetuosos con el interés del menor en base únicamente al incumplimiento de este trámite formal (Ammerman Yebra, 2018, p. 260).

Una vez más, el respeto al interés del menor se convierte en el criterio verdaderamente determinante, constituyéndose, como vimos, en el límite inquebrantable del ejercicio de la patria potestad, institución que además exige la protección de los derechos de la personalidad del menor (Toral-Lara, 2023, p. 206). Así, en virtud de este principio y su concreción en el derecho del menor de edad a ser oído y escuchado en el ámbito familiar en todas las decisiones que afecten a su esfera personal, familiar o social, incluso cuando los menores de edad carezcan de la madurez suficiente para otorgar su consentimiento y, por tanto, sean sus progenitores los encargados de prestarlo en su nombre, estos deberán actuar siempre teniendo en consideración la opinión y los mejores intereses del menor (Cabedo Serna, 2020, p. 986)

Por otro lado, tanto la LOPDH como la LOPDGDD, dejan claro que las decisiones relativas al tratamiento de datos personales y a los derechos de la personalidad del hijo menor de edad (que este no pueda ejercitar por sí mismo de acuerdo con su madurez) pertenecen al ámbito de la patria potestad. Esto implica que el consentimiento ante estas cuestiones va a tener que ser otorgado por ambos progenitores cuando ambos sean

titulares de la patria potestad (Tintoré Garriga, 2017, p. 6). Así lo establece el art. 156 CC al disponer 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 realicen uno de ellos, conforme al uso social y las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”.

De esta forma, para publicar cualquier fotografía, información o dato personal sobre un hijo en redes sociales, es necesario que ambos progenitores estén de acuerdo y presten su consentimiento. En caso de desacuerdo, se podrá acudir a los tribunales, que resolverán el conflicto siempre que la información publicada no suponga una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad, honor y propia imagen del menor (Tintoré Garriga, 2017, p. 6). Así lo han establecido nuestros tribunales como, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Cantabria, al concluir en su sentencia de 13 de enero de 2020, tras citar los arts. 154 y 156 CC, que “en el futuro, ambos padres titulares de la patria potestad deberán consentir la utilización de la imagen de la menor, y si no fuera posible obtenerla por existir controversia, el progenitor interesado deberá acudir al juez para, en su caso, obtener la debida autorización” (FJ 4). En la misma línea encontramos la SAP Pontevedra 4 junio 2015 (FJ 4), la SAP Asturias 13 marzo 2019 (FJ 3) y la SAP Barcelona 15 mayo 2018 (FJ 2).

Ahora bien, al igual que la protección de los derechos de la personalidad queda limitada por los usos sociales, algunos de nuestros tribunales consideran que, en virtud del propio art. 156 CC, la obligación de obtener el consentimiento del menor o del otro progenitor en caso de desacuerdo, también está limitada por los mismos. Así lo estableció la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, en su sentencia de 22 de abril de 2015, al considerar que no es necesario el consentimiento del progenitor paterno cuando la publicación de las imágenes se lleva a cabo en redes sociales de ámbito familiar (FJ 3) (posteriormente, como hemos podido comprobar, realizó un cambio de postura en su sentencia de 15 de mayo de 2018). En la misma línea, la SAP Madrid 6 julio 2017, establece que, para considerar que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor, no resulta suficiente la ausencia del consentimiento de uno de los progenitores, sino que se requiere probar, de acuerdo con el art. 4.3 LOPJM, que la publicación de las fotografías en las redes sociales son susceptibles de: “menoscabar la honra o reputación del menor o contrariar sus intereses” (FJ 8). En ese caso, la AP de

Madrid concluye que no ha sido así debido a que la difusión se ha producido de manera restringida y, por tanto, conforme a los usos sociales (Cabedo Serna, 2020, p. 999).

Sin embargo, como ha podido comprobarse, tanto parte de la jurisprudencia como cierta doctrina se muestra en desacuerdo ante el argumento de que los usos sociales permiten la publicación unilateral de fotografías e información personal de los hijos menores por parte de uno de los progenitores (Cabedo Serna, 2020, p. 999).

Por otro lado, resulta interesante resaltar que, en todos los casos enjuiciados, los menores de edad no superaban los 13 años y, por tanto, los tribunales aplicaban, además de la legislación civil, la regulación en materia de protección de datos para determinar el necesario consentimiento de ambos progenitores (en ejercicio de la patria potestad) en cuanto a la difusión de imágenes de sus hijos menores en las redes sociales. Sin embargo, en opinión de CABEDO LLANOS, cuando los datos personales difundidos en las redes sociales se realizan en perfiles privados, y, por tanto, se hallan solo disponibles para familiares y amigos, tienen la condición legal de ficheros personales o domésticos y, por consiguiente, se encuentran excluidos de la normativa de protección de datos. Así, entiende la autora que, ante estos supuestos, no procede aplicar la normativa de protección de datos en materia de consentimiento, bastando con la relativa a la protección de los derechos de la personalidad (2020, p. 1001), de manera que, el necesario consentimiento de los progenitores en ejercicio de la patria potestad no vendría automáticamente determinado por la edad del menor, sino por su grado de madurez. Ahora bien, esto es solo la opinión de la autora, y se refiere únicamente al caso del consentimiento, ya que, como ha podido observarse a lo largo de esta obra, tanto los tribunales como la doctrina son partidarios de emplear ambos marcos normativos ante las cuestiones jurídicas generadas por el *sharenting*.

Sea el menor de edad o los titulares de la patria potestad los que otorguen válidamente el consentimiento, este siempre será revocable en virtud del art. 2.3 LOPDH, que establece la posibilidad de revocar el consentimiento prestado respecto a los derechos de la personalidad en cualquier momento, debiendo indemnizarse, en su caso, por los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas. Corresponde al propio menor de edad llevar a cabo la revocación en aquellos supuestos en los que tenga capacidad suficiente, de lo contrario el consentimiento será revocado por sus progenitores o representantes legales, y también se encuentra legitimado al respecto el Ministerio Fiscal. Además, el menor de edad, una vez adquiera las condiciones de

madurez suficientes, podrá revocar por sí solo el consentimiento prestado por sus representantes legales durante el tiempo en que él no tenía capacidad suficiente, con independencia del tiempo transcurrido desde que se otorgó (Toral-Lara, 2023, p. 203).

A pesar de lo expuesto anteriormente no debemos olvidar que, en virtud de la LO 1/1996, cuando nos encontremos ante el supuesto de intromisión ilegítima de los derechos de la personalidad del menor contenido en su artículo 4.3, es decir, que la publicación de la imagen y/o información del menor difundida en redes sociales se considera contraria a sus intereses o que menoscaba su honra y reputación, se podrá actuar contra el autor de dicha intromisión, incluso aunque el menor o sus progenitores hayan otorgado su consentimiento (García García, 2021b, p. 30).

## **CAPÍTULO V. POSIBLES ACCIONES A EMPRENDER.**

Si bien nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación específica del fenómeno del *sharenting*, resulta posible deducir de la legislación vigente una serie de instrumentos que pueden proteger a los menores de edad frente a esta novedosa práctica. En este sentido, gran parte de la doctrina considera que, basándonos en la legislación actual, los progenitores pueden ser civilmente responsables del daño causado negligentemente a sus hijos menores a través del *sharenting* (Ammerman Yebra, 2018, p. 260). También ha abierto la puerta a esta posibilidad la jurisprudencia española, al establecerse en la ya citada SAP Lugo, 57/2017 que “se ha abierto un debate en países de nuestro entorno, como Francia, en el que se habla de conceder legitimación a los menores para que, una vez alcanzada tal edad, puedan ejercitar las acciones por vulneración de sus derechos a la intimidad y a la propia imagen contra sus progenitores o familiares que hayan publicado fotografías o comentarios en las redes sociales durante su minoría de edad” (vid FJ 4).

Partiendo de esta postura, ante una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de los menores de edad mediante la práctica del *sharenting*, la legitimación para reclamar correspondería, por un lado, al menor de edad afectado una vez que alcance la mayoría de edad, o al Ministerio fiscal en su nombre cuando este aún sea menor y no reúna los requisitos exigidos por el art. 7 LEC para comparecer válidamente en juicio (Ammerman Yebra, 2018, p. 261). De hecho, como bien se explicó en el apartado dedicado a las intromisiones ilegítimas, el Ministerio fiscal adquiere un papel protagonista en la protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad



en virtud del artículo 4 de la LOPJM, que lo faculta a actuar en defensa de los menores tanto “de oficio como a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública”.

También estaría legitimado para reclamar uno de los progenitores en representación del menor en aquellos supuestos en los que sea el otro progenitor quien exponga al menor en las redes sociales sin consentimiento ni del primero ni del hijo (Ammerman Yebra, 2018, p. 261), pues como ya mencionamos anteriormente, la exposición del menor en internet es una decisión que pertenece al ámbito de la patria potestad, y requiere por tanto el consentimiento de ambos progenitores. Este supuesto es, de hecho, el más habitual, ya que mientras del primero no contamos con jurisprudencia en nuestro país, probablemente debido a que los menores que han experimentado esta realidad todavía son demasiado pequeños, este último caso si ha sido tratado por nuestros tribunales en los términos expuestos en el apartado anterior.

En cuanto a las posibles acciones a emprender, nos encontramos con las contempladas en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982 y la acción de responsabilidad civil extracontractual del 1902 CC. Así, en primer lugar, cabría interponer la acción de cesación, prevista en el art. 9.2 a) LO 1/1982, que en los casos de *sharenting* implicaría la retirada inmediata de las fotografías y de los comentarios relativos al menor publicados en internet. Y, para evitar intromisiones futuras, resultaría de aplicación el art. 9.2 b) LO 1/1982. Por otro lado, también podría ejercitarse la acción de indemnización de daños recogida en el art. 9.2 c) LO 1/1982, que en la mayoría de los casos de *sharenting* serán de índole moral (Ammerman Yebra, 2018, p. 261), debiendo tomarse en consideración el beneficio obtenido por los representantes legales en aquellos supuestos en los que se haya realizado una explotación comercial de la exposición del menor (Planas Ballvé, 2020, p. 59). Y, por último, en los supuestos más graves, podría llegarse a la suspensión o privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, en virtud del art. 170 CC (Ammerman Yebra, 2018, p. 261).

Es necesario resaltar que el art. 9.5 LO 1/1982 establece que las acciones contempladas en dicha ley caducan a los cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas. Para el caso de los menores, parecería acertado considerar que dicho plazo comenzaría a contabilizarse desde que el menor adquiere la capacidad natural para consentir las intromisiones (Planas Ballvé, 2020, p. 60)

Por otro lado, la fiscal GUTIÉRREZ MAYO considera que para el caso de los denominados *Instamamis* e *Instapapis*, donde, como se expuso al comienzo de esta obra, se produce una vulneración más significativa de los derechos de la personalidad y el derecho a la libertad informática de los menores de edad, los progenitores podrían ser considerados también penalmente responsables de la comisión de un delito contra la intimidad, según lo previsto en el artículo 197.7 del Código Penal. Al igual que en el ámbito de la protección civil, y conforme a lo establecido en el artículo 201.1 CP, el Ministerio Fiscal actuaría también ante estos supuestos como garante de los derechos de los menores de edad, estando legitimado para interponer la correspondiente demanda (Gutiérrez Mayo, 2019).

En este sentido, la fiscal considera que la legislación existente en nuestro ordenamiento resulta adecuada para la protección de los menores ante la práctica del *sharenting*, pero que necesita ser aplicada. En la mayoría de los supuestos, los menores tienen muy poca edad, y por tanto la actuación del Ministerio Fiscal, tanto de control previo como de posterior ejercicio de las acciones correspondientes, adquiere un papel especialmente significativo (Gutiérrez Mayo, 2019).

## **CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES.**

Una vez analizada la protección jurídica de los derechos de la personalidad del art.18 CE para los menores de edad, la normativa existente en materia de protección de datos, el régimen de prestación del consentimiento ante estos supuestos, el ejercicio de la patria potestad y el límite del principio del interés superior del menor, además de la doctrina publicada y la jurisprudencia disponible acerca del nuevo fenómeno del *sharenting*, cabe concluir lo siguiente:

- I. La exposición de imágenes y datos personales de los menores de edad en redes sociales por parte de sus progenitores o representantes legales, conocida como *sharenting*, es una práctica cada vez más extendida en nuestra sociedad que entraña numerosos riesgos para los menores, además de suponer una posible vulneración de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen, así como de su derecho a la libertad informática. Los riesgos de esta actuación se agravan de manera significativa en aquellos supuestos en los que la exposición de los menores se realiza en cuentas públicas con gran alcance y/o se obtienen beneficios económicos por ella.

- II. Los menores de edad son titulares de los derechos de la personalidad reconocidos en el artículo 18 de la CE. Además, estos derechos se encuentran hiperprotegidos por el legislador y por la jurisprudencia cuando su titular es un menor, debiendo prevalecer el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo con el que pudiera concurrir.
- III. En cualquier cuestión jurídica relativa a los menores de edad, incluida la regulación y protección de sus derechos de la personalidad, rige con carácter protagonista el principio de interés superior del menor. Este principio se configura como límite inquebrantable de la patria potestad, de tal forma que toda actuación que derive de los derechos y deberes que comporta esta institución, entre los que se incluye el derecho/deber de proteger los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen del hijo menor, deben ejercerse siempre en beneficio del mismo.
- IV. La ilegitimidad de las intromisiones recogidas en el art. 7 de la LOPDH, que resultarían aplicables al fenómeno del *sharenting*, desaparece cuando las actuaciones se realizan conforma a la ley, los usos sociales o con el consentimiento del titular del derecho, en virtud del art. 2 LOPDH. Esto implica que no toda práctica de *sharenting* va a suponer una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del menor, especialmente porque los usos sociales derivados del auge de las redes sociales han remodelado el concepto de privacidad que tenemos en relación con nuestra imagen y con determinados aspectos de nuestra intimidad personal y familiar.
- V. De esta manera, tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que la publicación de imágenes e información personal de los hijos menores en redes sociales es legítima mientras se realice de forma razonable y limitada, sin que se comprometan el honor y dignidad del menor, y a un grupo cerrado de personas (perfil privado). A nuestro parecer, esta postura admite matices pues, aunque las publicaciones se realicen en perfiles privados, es perfectamente posible que la imagen del menor o sus datos se hagan públicos en cualquier momento, de forma que el problema debe abordarse con las cautelas derivadas de tal

posibilidad. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia 539/2018 de 15 de mayo.

- VI. Por otro lado, el 4.3 LOPJM establece un régimen de protección reforzado de los derechos de la personalidad del menor de edad en el ámbito de los medios de comunicación, que resulta aplicable también a las redes sociales. En virtud de este régimen, incluso cuando el menor o los titulares de la patria potestad otorguen válidamente su consentimiento, e incluso aunque la conducta pueda resultar conforme a los usos sociales, si la publicación en redes sociales de la imagen o información personal del menor implica un menoscabo en su honra o reputación o resulta contraria a sus intereses, la conducta se calificaría como intromisión ilegítima, con la correspondiente intervención del Ministerio fiscal.
  
- VII. En virtud del art. 3.1 LOPDH y el art. 162.1 del CC, son los propios menores de edad los que, de acuerdo con su madurez, deben otorgar su consentimiento expreso para la publicación de imágenes e información personal propia en redes sociales, de forma que, si sus progenitores realizan estas acciones sin su consentimiento, estarían cometiendo una intromisión ilegítima en sus derechos de la personalidad. Por su parte, el artículo 7 de la LOPDGDD fija en la edad de 14 años la capacidad para consentir en el tratamiento de datos personales. Aunando ambos criterios, podría decirse que, con carácter general, los mayores de 14 años gozan de capacidad para consentir en lo relativo a la publicación de fotografías e información personal propia en la red, a no ser que se pruebe que no gozan de la madurez suficiente.
  
- VIII. En aquellos supuestos en los que el menor no alcanza la edad de 14 años, o no tiene el grado de madurez suficiente para consentir, son los titulares de la patria potestad los facultados para consentir en el tratamiento de sus datos personales y en el ámbito de los derechos de la personalidad del menor de edad. Esta posibilidad se contempla con determinadas cautelas, debiendo los progenitores comunicar su consentimiento por escrito y obtener la pertinente autorización del Ministerio Fiscal. Por otro lado, en virtud del artículo 156 CC, cuando ambos progenitores sean titulares de la patria potestad, los dos deben prestar su

consentimiento para que el mismo sea válido. En caso de desacuerdo, se podrá acudir al juez.

- IX. Los progenitores pueden ser civilmente responsables del daño causado negligentemente a sus hijos menores a través del *sharenting*, pudiendo interponer las correspondientes reclamaciones el menor, el Ministerio Fiscal o, en su caso, el progenitor que se encuentra en desacuerdo con la exposición. Es probable que en el futuro nos encontremos con numerosos casos de este aspecto.

Tras todo lo expuesto anteriormente, resulta conveniente afirmar que, actualmente nuestro ordenamiento jurídico cuenta con los medios necesarios para proteger a los menores de edad de las posibles vulneraciones en sus derechos que entraña la práctica del *sharenting*, si bien se requiere la inmediata actuación del Ministerio Fiscal, así como concienciación social ante los verdaderos peligros que entraña este nuevo fenómeno.

Con todo, debido a la diversidad de posturas y opiniones doctrinales y jurisprudenciales en relación con determinados conceptos y puntos de la legislación vigente, resultaría oportuno que el legislador abordara esta cuestión de manera específica, y adaptara la regulación existente a los cambios y novedades de la era digital.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACIÓN.**

#### Normativa internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) de 28 de noviembre de 1985.

Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10 de octubre de 1979).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre del 2000 (BOE 14 de diciembre de 2007).

#### Constituciones.

Constitución española (BOE 29 de diciembre de 1978).

#### Leyes orgánicas.

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 (BOE 14 de mayo de 1982).

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 (BOE 17 de enero de 1996).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia (BOE 25 de julio de 2015).

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE 6 de diciembre de 2018).

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia Frente a la Violencia (BOE 5 de junio de 2021).

#### Reales Decretos.

Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (BOE 14 de agosto de 1985).

#### Reales Decretos-Ley

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 octubre 2015).

#### Instrucciones de la fiscalía.

Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección Del Derecho Al Honor, Intimidad Y Propia Imagen De Los Menores (BOE 15 de marzo de 2006).

## 2. JURISPRUDENCIA.

#### Tribunal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 62/1982, de 15 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 1982\62]. Fecha de la última consulta: 10/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 165/1987, de 27 de octubre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 1987\165]. Fundamento jurídico (FJ) número 10. Fecha de la última consulta: 10/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 231/1988, de 2 de diciembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 1988\231]. Fecha de la última consulta: 28/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 171/1990, de 12 noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 1990\71]. Fundamento jurídico (FJ) número 4. Fecha de la última consulta: 08/06/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 214/1991, de 11 de noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 1991\214]. Fecha de la última consulta: 10/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 134/1999, de 15 julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 1999\134]. Fundamento jurídico (FJ) número 6. Fecha de última consulta: 26/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 21/2000, de 31 de enero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2000\21]. Fundamento jurídico (FJ) número 4. Fecha de la última consulta: 30/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 186/2000, de 10 de julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2000\186]. Fundamento jurídico (FJ) número 5. Fecha de la última consulta: 26/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 292/2000, de 30 de noviembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2000\292]. Fundamento jurídico (FJ) número 6. Fecha de la última consulta: 29/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 156/2001, de 2 de julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2001\156]. Fundamento jurídico (FJ) número 6. Fecha de la última consulta: 27/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 127/2003, de 30 junio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2003\127]. Fundamento jurídico (FJ) número 7. Fecha de última consulta: 26/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 158/2009, de 29 de junio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC2009\158]. Fundamento jurídico (FJ) número 6. Fecha de la última consulta: 10/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 12/2012, de 30 de enero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2012\12]. Fundamento jurídico (FJ) número 5. Fecha de la última consulta: 30/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) núm. 208/2013, de 16 de diciembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2013\208]. Fundamento jurídico (FJ) número 3. Fecha de la última consulta: 30/05/2023.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 58/2018, de 4 de junio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC 2018\58]. Fundamento jurídico (FJ) número 4 & 5. Fecha de la última consulta: 08/06/2023.

#### Tribunal Supremo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 4 de noviembre de 1986 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1986\6205]. Fundamento jurídico (FJ) número 4. Fecha de la última consulta: 30/05/2023

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 630/1994, de 25 de junio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 1996\6502]. Fundamento jurídico (FJ) número 2. Fecha de la última consulta: 05/06/2023

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 720/2002, de 9 de julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2002\5905]. Fundamento jurídico (FJ) número 1. Fecha de la última consulta: 05/06/2023

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 774/2006, de 13 de julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2006\4969]. Fundamento jurídico (FJ) número 2. Fecha de la última consulta: 29/05/2023

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 354/2011, de 31 de mayo [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2011\5710]. Fecha de la última consulta: 29/05/2023.



Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 685/2019, de 17 de diciembre [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2020\669]. Fecha de la última consulta: 05/06/2023.

### Audiencias Provinciales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 208/2015 de 4 junio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2015\163149]. Fundamento jurídico (FJ) número 4. Fecha de la última consulta: 05/06/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) núm. 265/2015 de 22 abril [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2015\164632]. Fundamento jurídico (FJ) número 3. Fecha de la última consulta: 05/06/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª) núm. 57/2017 de 15 febrero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2017\82242]. Fundamento jurídico (FJ) número 4. Fecha de la última consulta: 30/05/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) núm. 266/2017 de 6 julio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. AC 2017\1201]. Fundamento jurídico (FJ) número 8. Fecha de la última consulta: 07/06/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) núm. 539/2018 de 15 mayo [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2018\153621]. Fundamento jurídico (FJ) número 2. Fecha de la última consulta: 05/06/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª) núm. 31/2019 de 13 marzo [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2019\150994]. Fundamento jurídico (FJ) número 3. Fecha de la última consulta: 07/06/2023

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª) núm. 24/2020 de 13 enero [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. JUR 2020\51511]. Fundamento jurídico (FJ) número 4.9. Fecha de la última consulta: 07/06/2023

### 3. OBRAS DOCTRINALES

Ammerman Yebra, J. (2018). El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del *sharenting*. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (8 bis), 254 – 264. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6549829> Última consulta: 04/06/2023.

Azurmendi, A. (2022). *Sharenting*. Protección europea para la defensa de los derechos digitales de los menores. El caso de España. *Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, 102, 10 – 14. Obtenido en: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/63987/1/Sharenting%20Protecci%C3%B3n%20europea%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20digitales%20de%20los%20menores.%20Espa%C3%B1a.pdf> Última consulta: 26/05/2023.

Berrocal Lanzarot, A. I. (2016). La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad.

- Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (5), 13 – 51. Obtenido en: <https://roderic.uv.es/handle/10550/56703> Última consulta: 03/05/2023.
- Cabedo Serna, LL. (2020). El *sharenting* y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (13), 976 - 1003. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7557312> Última consulta: 05/06/2023.
- Cámara Botía, A. (2003). Los menores en la legislación laboral española. *Anales de Historia Contemporánea*, (19), 124 – 143. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/767901.pdf> Última consulta: 08/06/2023.
- De Montalvo Jääskeläinen, F. (2018). Los derechos y las libertades públicas (II). M<sup>a</sup> I. Álvarez Vélez (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional* (pp. 389 - 426). Tirant Lo Blanch.
- Florit Fernández, C. (2022). *Los menores e internet. Riesgos y derechos. Especial consideración de la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Bosch Editor.
- García, García, A. (2021a). La protección digital del menor: el fenómeno del *sharenting* a examen. *Revista de Derecho UNED*, (27), 455 – 491. Obtenido en: <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/31094> Última consulta: 28/12/2022.
- García García, A. (2021b). *La protección del menor en el derecho europeo y español: el sharenting y su problemática*. Editorial Universitat Politècnica de València.
- González San Juan, J. L. (2015). Jurisprudencia española sobre la protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet. *Ibersid*, (9), 83-88. Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5432753> Última consulta: 03/05/2023.
- Heras Hernández, M. M. (2012). Internet y el derecho al honor de los menores. *Revista IUS* 6, (29), 93 – 107. Obtenido en: <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/57> Última consulta: 03/05/2023.
- Jiménez-Iglesias, E., Elorriaga-Illera, A., Monge-Benito, S., y Olabarri-Fernández, E. (2022). Exposición de menores en Instagram: instamadres, presencia de marcas y vacío legal. *Revista Mediterránea de Comunicación*, 13(1), 51-63. Obtenido en: <https://doi.org/10.14198/MEDCOM.20767> Última consulta 12/01/2023.
- Macavilca Román, Z. (2017). El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías. J. J. López Ortega (director), *El derecho a la intimidad. Nuevos y viejos debates* (pp. 181 - 192). Dykinson.
- Martínez de Pisón, J (2016). El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (32), 409-430. Obtenido en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=AN-U-F-2016-10040900430](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=AN-U-F-2016-10040900430) Última consulta: 08/06/2023.

- Planas Ballvé, M (2020). *Sharenting*: Intromisiones ilegítimas del derecho a la intimidad de los menores de edad en las redes sociales por sus responsables parentales. *Revista CEFLegal*, 228, 37-66. Obtenido en: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/9695> Última consulta: 04/06/2023.
- Plunkett, L. A. (2019). *Sharenthood: Why We Should Think before We Talk about Our Kids Online*. MIT Press.
- Rodríguez Ayuso, J. F. (2020). La garantía de la privacidad de los menores de edad. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (13), 1004 – 1023. Obtenido en: [https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/09/34\\_Juan\\_Francisco\\_Rodr%C3%83\\_guez\\_pp.\\_1004-1023.pdf](https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/09/34_Juan_Francisco_Rodr%C3%83_guez_pp._1004-1023.pdf) Última consulta: 03/05/2023.
- Ruiz de Huidobro de Carlos, M. (2018). Los derechos de la personalidad. *Derecho de la persona* (pp. 315 – 336). Dykinson, S. L.
- The Family Watch. (2019). *Sharenting*: la sobreexposición de los hijos en las redes sociales. *The Family Watch. Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia*, (26). Obtenido en: <https://www.thefamilywatch.org/wp-content/uploads/TFW-REPORT-N%C2%BA-26-Sharenting.pdf> Última consulta 06/02/2023.
- Tintoré Garriga, M<sup>a</sup> del P. (2017). Sharenting y la responsabilidad parental. *La Ley*, (14). Obtenido en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6006565> Última consulta: 08/02/2023.
- Toral – Lara, E. (2023). Patria potestad y derechos de los menores en internet. C. Días, et al. (coord.), *Atas Do I Congresso Ibérico de Direito da Família e das Sucessões* (pp. 197 – 221). Gestlegal.
- Torres-Romay, E., & García-Mirón, S. (2019). Sharenting: análisis del uso comercial de la imagen de los menores en Instagram. *Redmarka. Revista de Marketing Aplicado*, 24 (2), 160-179. Obtenido en: <https://doi.org/10.17979/redma.2020.24.2.7103> Última consulta: 11/01/2023.
- Unicef. (2017). Estado Mundial de la Infancia 2017. Niños en un mundo digital. Unicef. Disponible en: <https://www.unicef.es/publicacion/estado-mundial-de-la-infancia-2017-ninos-en-un-mundo-digital> Última consulta: 09/02/2023.

#### 4. RECURSOS DE INTERNET.

- Fernández Serrano, S. (2020, 14 de julio). Engagement en Instagram: Qué es, cómo medirlo y mejorarlo. *Nortecreando*. Obtenido en: [https://nortecreando.com/engagement-en-instagram/?\\_gl=1\\*1bm1d9r\\*\\_up\\*MQ..\\*\\_ga\\*MTcwOTc5MjE0NS4xNjc1OTczOTEw\\*\\_ga\\_4SDDE77SHR\\*MTY3NTk3MzkxMC4xLjAuMTY3NTk3MzkxMC4wLjAuMA](https://nortecreando.com/engagement-en-instagram/?_gl=1*1bm1d9r*_up*MQ..*_ga*MTcwOTc5MjE0NS4xNjc1OTczOTEw*_ga_4SDDE77SHR*MTY3NTk3MzkxMC4xLjAuMTY3NTk3MzkxMC4wLjAuMA). Última consulta: 11/01/2023.
- Gutiérrez Mayo, E. (2019, 20 de diciembre). Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores de edad en redes

- sociales. *El Derecho: Noticias Jurídicas y Actualidad Jurídica*. Obtenido en: <https://elderecho.com/posibles-consecuencias-legales-los-progenitores-la-publicacion-fotos-hijos-menores-edad-redes-sociales> Última consulta: 08/02/2023.
- Kemp, S. (2023). Digital 2023: Spain. *DataReportal*. Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-spain> Última consulta: 09/02/2023.
- Montalto Monella, L. (2018, 9 de enero). Sentenciada a pagar 10 mil euros a su hijo si publica fotos suyas en Facebook. *Euronews*. Obtenido en: <https://es.euronews.com/2018/01/09/sentenciada-a-pagar-10-mil-euros-a-su-hijo-si-publica-fotos-suyas-en-facebook> Última consulta: 08/02/2023.
- Ponce de León, P. (2019, 13 de agosto). El 81% de los bebés tiene presencia en la red antes de cumplir los seis meses. *Universitat Oberta de Catalunya*. Obtenido en: <https://www.uoc.edu/porta/es/news/actualitat/2019/205-bebes-redes-sociales.html> Última consulta: 06/02/2023.
- PortalTIC. (2020, 9 de octubre). Francia aprueba una nueva ley para proteger a los niños 'influencers'. *Europa Press PortalTIC*. Obtenido en: <https://www.europapress.es/portaltic/internet/noticia-francia-aprueba-nueva-ley-proteger-ninos-influencers-20201009133432.html> Última consulta: 08/06/2023.
- Puyol, J. (2019, 28 de enero). ¿En qué consiste el «child grooming» [acoso sexual de menores por Internet] y qué medidas de prevención deben adoptarse? *Confilegal*. Obtenido en: <https://confilegal.com/20190128-en-que-consiste-el-child-grooming-acoso-sexual-de-menores-por-internet-y-que-medidas-de-prevencion-deben-adoptarse/> Última consulta: 08/02/2023.
- Vinuesa, P. (2021, 14 de diciembre). Niños 'influencers': ¿cómo están protegidos en España? *By Orange*. Obtenido en: <https://blog.orange.es/consejos-y-trucos/ninos-influencers-espana/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20los%20menores%20de,grabar%20hasta%20seis%20horas%20semanales>. Última consulta: 08/06/2023.