

LA IDENTIDAD DIGITAL DE LOS MENORES Y SU EFECTO EN SU PROCESO DE FORMACIÓN

Blanca BALLESTER CASANELLA
EAE Business School, Barcelona

Albert ARISÓ CRUZ
EAE Business School, Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

El fácil acceso y la propia evolución de las redes sociales, ha dado lugar a que hoy en día la mayoría de las personas dispongan de al menos un perfil en internet, donde suben sus vídeos y fotos, compartiendo así con sus seguidores su día a día. Dentro de esa práctica también hay quienes se aventuran a compartir fotos de sus hijos, hasta el punto de incluso, subir sólo fotos de los mismos con afán mostrarlos.

Esta tendencia es conocida con el nombre de *sharenting* que es el anglicismo de la conjunción de *share* (compartir) y *parenting* (crianza). De hecho, el *Collins English Dictionary* lo define cómo «el uso habitual de las redes sociales para compartir noticias, imágenes de los propios hijos»¹. Dicho fenómeno, es también definido por la doctrina, como aquel en virtud del cual, los progenitores comparten en las redes sociales todo tipo de información personal, especialmente fotografías, de sus hijos². A pesar de que, aparentemente, puede no conllevar ningún

¹ Traducción propia del concepto contenido en el Collins English Dictionary que indica como definición de *sharenting* «the habitual use of social media to share news, images, etc. of one's children».

² Julia AMMERMAN YEBRA (2018), p. 254.

peligro, esta nueva práctica social esta exponiendo de manera continuada a los menores sin tener en absoluto en cuenta, por un lado, la huella digital que dejan las fotos en internet, y, por otro lado, también están ignorando que ellos no han dado en ningún momento su consentimiento para subir ese contenido.

No hay que olvidar que cuando subimos una foto a internet, se deja de tener la propiedad de esa foto, pudiendo el resto de los usuarios o seguidores de la red social en cuestión, capturarla, modificarla y utilizarla. Por todo ello, no podemos más que calificar como temeraria esta nueva tendencia, más aún cuando un fenómeno tan peligroso como la pederastia, hace uso indiscriminado de fotografías colgadas en internet, para modificarlas y luego difundirlas.

Ante esta cuestión, se podrían adoptar varias posturas, una sería no compartir imágenes de los menores o hacerlo de manera que no se permita su identificación. Otra sería llevar a cabo una configuración privada de la cuenta de manera que sólo los padres pudieran acceder. Y, por último, estaría la posibilidad de no establecer límites a la identificación del menor ni establecer una identificación privada del mismo, de manera que cualquier usuario pudiera acceder a la información, creando y definiendo su identidad digital sin su consentimiento, identidad digital que supone, en definitiva, la traslación de la identidad física al mundo *online*³.

La identidad digital se conforma, no solo por las imágenes, sino también por el resto de información publicada, e incluye datos personales, comentarios, amistades, y el contenido que marcamos como me gusta, entre otras cuestiones⁴.

Por ello, habría que plantearse porque en el ámbito escolar, se han extendido entre los niños y adolescentes los problemas de estrés, ansiedad y depresión a menudo fruto de graves trastornos de personalidad y crisis de identidad. La presencia de los menores en los medios de comunicación no es una novedad, ahora bien, no es comparable ni la frecuencia de la exposición, ni el alcance que tienen las redes sociales frente a los medios tradicionales porque, con el tiempo, esas publicaciones pasan a formar parte de la reputación en línea de los más jóvenes, lo que puede derivar en situaciones perjudiciales como el *grooming*, *bullying*, el acoso o la suplantación de identidad.

Conforme al artículo 12 de la Constitución Española⁵ (a partir de ahora CE) es menor de edad aquella persona que no es mayor de 18 años. Y en relación al concepto relativo a las redes sociales, tenemos

³ María, PLANAS BALLVÉ (2020), pp. 223-238.

⁴ David IBÁÑEZ SENDINO (2022), p.16.

⁵ Constitución Española. (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978). [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

que la Agencia Española de Protección de Datos las define como los servicios prestados a través de internet que consienten a los usuarios «generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado»⁶.

Sabemos que las redes más populares en las que se puede llevar a cabo la difusión de imágenes e información de los menores son *YouTube*, *Facebook*, *Instagram*, *Snapchat*, *WhatsApp*, *twitch* y *TikTok*. Ahora bien, cada red social tiene una configuración de privacidad diferente y sería importante que se conocieran las principales diferencias antes de subir contenido a las mismas, particularmente si este incluye a los menores de edad⁷.

Nuestro objetivo es pues, analizar los riesgos que puede llegar a producir la práctica del *sharenting* y si esta práctica, puede suponer una vulneración al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores, así como una vulneración de la regulación de la Protección de Datos en nuestro país, afectando a la larga a su autoestima, su formación y a sus relaciones sociales. Y es que como veremos más adelante, se han realizado varios estudios que respaldan las secuelas psicológicas en relación al *sharenting* y la exposición de la infancia en redes sociales, puesto que puede estar relacionada con problemas graves de depresión, ansiedad y falta de autoestima entre los más jóvenes.

2. METODOLOGÍA

2.1. Investigación cuantitativa

A nivel metodológico, el presente trabajo constituye una revisión sistemática que ha implicado recopilar y resumir toda la información conocida acerca del marco jurídico en el que se encuadra la práctica del *sharenting*, puesto que se pretende plantear si este es suficiente o deja lagunas sobre las que el legislador debería trabajar en el futuro.

Para la consecución de este objetivo, se han examinado los principales artículos científicos de perspectiva jurídica sobre esta práctica publicados en los últimos años. Así como los principales textos jurídicos, más concretamente, hemos analizado la C.E; la Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de 1982⁸, la Ley de protección jurídica del menor de

⁶ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). <https://www.aepd.es>

⁷ Pablo MARTÍN-RAMALLAL, y Mercedes RUIZ-MONDAZA (2022), p.31

⁸ 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 núm. 115, de 14/05/1982). Disponible

1996⁹, la Ley de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales de 2018¹⁰ y la Ley de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia de 2021¹¹. Se han incluido en la investigación, aunque con menor grado de profundidad, los principales textos y compilaciones jurídicas del marco europeo, así como del resto de organizaciones internacionales, y otros documentos jurídicos nacionales como instrucciones y reglamentos. Así mismo, se ha complementado esta información con el estudio de la jurisprudencia más reciente, en concreto las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales.

El trabajo consta principalmente de dos partes, la primera incluida en el apartado introductorio, en la que se especifican algunos de los conceptos necesarios para el estudio de la materia, como es la definición de menor de edad, los derechos de los menores de edad, la huella digital, así como información del *sharenting* necesaria para comprender dicha práctica.

La segunda parte o análisis jurídico, se halla tratada en el próximo apartado relativo a los resultados de nuestra investigación, en ella hemos localizado el marco normativo y así mismo, hemos procedido a su estudio en aras de establecer un criterio que nos permita llevar a cabo nuestras conclusiones al respecto de las cuestiones analizadas.

3. RESULTADOS

Los principales resultados indican que, si bien hay un buen marco legal general, no hay en nuestro ordenamiento ningún precepto jurídico específico para la práctica del *sharenting*. Esto conduce a que la práctica no encaje en ocasiones con la legislación vigente, principalmente porque quienes cometen esta intromisión son los padres, quienes son a su vez los principales agentes de protección.

Por ello, fruto de nuestro trabajo de investigación, tenemos como resultado más relevante, la necesidad de desarrollar una normativa específica, que aborde de manera explícita las posibles vulneraciones

en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>.

⁹ 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 núm. 15, de 17/01/1996). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>.

¹⁰ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018, pp. 119788 a 119857). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673>.

¹¹ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 05/06/2021). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021>.

que se pueden llevar a cabo a través del *sharenting*, para proteger lo más valioso que hay en la sociedad, los menores.

Desde la aprobación del Tratado de Lisboa¹², la protección de los derechos del niño es uno de los objetivos de la Unión Europea. Sobre los derechos que nos atañen, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹³ recoge que «nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni ataque a su honra o reputación».

Mención aun más específica a los menores, hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁴ cuando reconoce que «todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado».

La C.E establece en su artículo 10, que el orden político y la paz social se fundamentan en «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás». En el artículo 18 y siguientes, se garantiza el derecho «al honor, a la intimidad personal y familia y a la propia imagen» y en su apartado cuarto, es donde se establece que, por Ley, se podrá limitar el uso de la informática para garantizar dichos derechos fundamentales. Así mismo, conforme al artículo 24.1 del texto constitucional, todas las personas tienen derecho a la tutela efectiva de sus derechos por parte de los jueces y tribunales, esto incluye, evidentemente, a las personas menores de edad.

Además de este nivel común de protección, los artículos de la primera sección a los que se denomina fundamentales y entre los que se incluyen la protección al honor, la intimidad y la propia imagen, gozan de un nivel de protección superior. Esta consideración de derechos fundamentales abarca, conforme al segundo apartado del artículo 53, desde el artículo 14 hasta el 29. En virtud de los mismos, cualquier ciudadano podrá reclamar su tutela frente a un tribunal ordinario en un procedimiento caracterizado por los principios de preferencia y de sumariedad, así como la posibilidad de interponer recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional conforme al mismo apartado.

¹² *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (2007/C 306/01). <https://www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271>.

¹³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)) <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/046/82/pdf/nr004682.pdf?token=XRIufFrTEU6tzH5aw7&fe=true>.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf.

En definitiva, la Constitución Española de 1978 recoge que el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, son derechos fundamentales que toda persona posee, que gozan de especial protección en nuestro sistema jurídico, y para cuya protección se pueden limitar otros derechos fundamentales como el de libertad de expresión, así como el uso de las tecnologías.

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, cumple con el mandato constitucional de regular mediante Ley Orgánica, lo relativo a los derechos fundamentales, en este caso concreto y como se recoge en el propio título, la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Esta protección de los derechos no es infinita, pues se encuentra limitada, conforme al artículo 2.1 de la citada Ley, por el consentimiento del interesado, que debe ser expreso y revocable. La regulación específica relativa al consentimiento de las personas menores de edad viene recogida en el artículo 3.1 de la Ley, siendo las mismas que las previstas para las personas que tienen reconocida una limitación a su capacidad, estableciéndose para ambos, que en aquellos casos en los que sea posible por su madurez, deberán ser ellos mismos quienes presten el consentimiento. En caso contrario, será su representante legal por escrito quien lo otorgará. Este consentimiento del representante se debe poner en conocimiento del Ministerio Fiscal y si dicho representante se opusiera, deberá resolver un Juez esa cuestión conforme al artículo 3.2.

Así pues, debemos partir de la base que el que tiene el derecho sobre la imagen del menor es el propio menor, por esa razón el artículo 18.1 de la Constitución Española establece, que el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, atribuido a quien tiene la facultad de disponer de su aspecto físico e identificación.

El Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 383/2015 de 30 junio, también menciona este derecho como un derecho de la personalidad, indicando que es únicamente el titular el que tiene derecho a publicar y difundir su propia imagen pudiendo impedir la reproducción y difusión de la misma, sin perjuicio de cual sea la finalidad de esta. En el caso de los menores, en concreto señala «que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales, en ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de estos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico»¹⁵.

Dicho esto, es importante recalcar que el derecho a la propia imagen es un derecho autónomo pero que está estrechamente relacionado con el derecho al honor, la intimidad y la vida familiar. Ejemplo de ello

¹⁵ STS, Sala de lo Civil, 30 de junio de 2015, sentencia núm. 383/2015, recurso núm. 2895/2013, Aranzadi RJ\2015\2661.

es el *sharenting*, puesto que suele vulnerar al mismo tiempo el derecho a la propia imagen y a la intimidad.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de enero de 2014, recurso núm. 1305/2011 nos dice que: «Si la publicación de la imagen de una persona afecta a su derecho a la propia imagen, pero también a su derecho al honor o a su derecho a la intimidad, el desvalor de la conducta enjuiciada aumenta, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, a medida que vulnere más de uno de estos derechos»¹⁶.

Por otra parte, tampoco es un derecho absoluto, sino que tiene sus limitaciones, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto a este tema varias veces, una de ellas es en la Sentencia núm. 21/2014 de 27 enero¹⁷. En ella indica que efectivamente el derecho a la imagen no es un derecho absoluto y tiene limitaciones, puesto que puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales como el derecho a la información y a la libre expresión. Motivo por el cual, la misma sentencia nos remite a 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, que nos da una serie de limitaciones. En concreto nos remite al artículo 2 que establece lo siguiente: «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».

En relación con los usos sociales, entendidos como lo que de manera más usual es costumbre hacer, vemos que lo más usual a nivel social, era mostrar la imagen de los menores en fotografías que quedaban circunscritas al entorno familiar, o en fotografías que se mostraban en un entorno escolar. Dichas prácticas eran totalmente acordes a los usos sociales motivo por el cual se consideraban actos legítimos. Pero a día de hoy, con el fenómeno del *sharenting*, las acciones que antes se consideraban dentro de la legalidad y de lo que se consideraba aceptable en nuestra sociedad ya no lo es, precisamente por la falta de control que las redes pueden darle a dicha imagen gracias a Internet¹⁸.

Por tanto, dependiendo de los usos sociales y la legislación existente, habrá intromisión ilegítima o no, aunque de todas formas, en los casos en los que se deba ponderar entre dos derechos fundamentales,

¹⁶ STS, Sala de lo Civil, 22 de enero de 2014, sentencia núm. 11/2014, recurso núm. 1305/2011, VLEX 490075970.

¹⁷ STS, Sala de lo Civil, 27 de enero de 2014, sentencia núm. 21/2014, recurso núm. 2363/2011, Aranzadi RJ\2014\682.

¹⁸ Carmen FLORIT FERNANDEZ (2022), p.18.

si son los intereses de los menores los que se ven afectados, el ordenamiento jurídico otorga una especial protección al interés del menor¹⁹.

En efecto, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre²⁰, establece que las fotografías de los menores se consideran datos de carácter personal, requiriéndose autorización expresa para su difusión en base a la Ley Orgánica de 1/1982 relativa a la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Sin embargo, esta ley establece también que, en el caso de los menores que aun no tienen madurez suficiente, serán sus representantes legales quienes deben otorgar la autorización para la difusión de sus fotografías.

En caso de que entre estos no haya acuerdo respecto a si publicar o no fotografías del menor en redes, el progenitor en cuestión podrá acudir a la jurisdicción correspondiente en aras de obtener la correspondiente autorización. Estos términos se manifiesta la Audiencia Provincial de Pontevedra en su Sentencia de 4 de junio de 2015²¹, y en la misma línea también se pronuncia la Audiencia Provincial de Navarra en su Sentencia 116/2020, de 26 de febrero²².

No obstante, aunque pueda ser necesario obtener la autorización judicial para llevar a cabo la publicación de la fotografía del hijo o hijos comunes de las partes, ello no significa que necesariamente se deniegue su publicación. En este sentido, se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 22 de abril de 2015²³ al determinar que cuando la publicación de las fotografías de los menores en redes sociales destinada únicamente a los familiares y a las amistades cercanas, no se estaría vulnerando el derecho a la imagen del menor.

Como resultado de la presente investigación, hemos constatado que los progenitores se consideran legitimados a la hora de subir imágenes de sus hijos a redes sociales, sin ser conscientes del daño que pueden hacer a esos menores en un futuro. De hecho, un estudio sobre el uso de redes realizado en Estados Unidos en 2017, concluyó que el 92 % de los menores tiene identidad digital en los dos primeros años de vida, ante esta información algunos autores²⁴ son firmes en que una de las consecuencias del *Sharenting*, es la creación prematura de identidad

¹⁹ STS, Sala de lo Civil, 14 de febrero de 2023, sentencia núm. 249/2023, recurso núm. 2936/2022, VLEX 923725136

²⁰ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. (BOE núm. 17, de 19/01/2008). <https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/12/21/1720/con>.

²¹ SAP de Pontevedra, sección 2.ª, recurso núm. 223/15, de 4 de junio de 2015.

²² SAP de Navarra, sección 3.ª, recurso núm. 116/2020, de 26 de febrero en la que se establecía que «*siendo la patria potestad compartida, la objeción de la madre a que se publiquen fotografías de su hijo menor es motivo suficiente para que el padre y su pareja se abstengan de publicarlas, aunque no supongan ningún perjuicio para el niño*».

²³ SAP de Barcelona, sección 18.ª, recurso núm. 223/ 2015, de 22 de abril de 2015.

²⁴ Ainoa GARCÍA GARCÍA (2021), pp.455-492.

digital y que por ello «el ejercicio responsable de la patria potestad debería poder brindar a los menores la capacidad de crear su propia huella digital».

Otros autores²⁵, también destacan la importancia de que sea el propio adolescente el que diseñe su identidad digital y de que esta se genere fruto del uso voluntario y libre de las redes, lo que puede no verse garantizado si esta se genera por la información compartida por terceros. Señalan la falta de conciencia de los padres sobre este punto, pues, en vez de ejercer el rol de protección que se les asigna por la patria potestad, están creando de manera poco consciente y de manera prematura, la huella digital de sus hijos, de ahí la importancia de que los progenitores cuenten con información suficiente.

A pesar de estos datos, la mayoría de los autores concluyen que esta difusión abusiva de imágenes del menor por parte de sus progenitores está ocasionada sobretodo, por la falta de reflexión a la hora de ponderar el justo equilibrio entre su libertad de expresión y el derecho a la protección del menor²⁶.

4. DISCUSIÓN

Los menores están en las redes sociales sin ser usuarios (en su mayoría) de estas, pues quienes suben toda esta información son sus familiares más cercanos, principalmente, sus progenitores. La cuestión es, si la presencia de los menores en redes plantea un conflicto entre la libertad de los padres y el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de los menores de edad.

Esa manera de compartir información, no suele estar motivada por un deseo de dañar, sino más bien por la falta de reflexión y de conciencia sobre las acciones que se llevan a cabo, pero esta falta de voluntad no impide la realización del daño. De hecho, no son pocos los *influencers* que obtienen un cuantioso rédito fruto del contenido que comparten, ya sea a través de patrocinios, publicidad o regalos por parte de las marcas y empresas. En toda esta cuestión económica también están implicados los menores, pues su presencia en las imágenes y vídeos constituye un fuerte reclamo. De hecho, algunos de los *influencers* más reconocidos han podido hacer de las redes su profesión y abandonar el mundo laboral tradicional.

Una vez expuesta la problemática, conviene averiguar en primer lugar, dónde se encuadra esta práctica en nuestro ordenamiento jurídico y también conviene preguntarnos si están suficientemente protegidos los

²⁵ Anna BROSC (2018), p. 77.

²⁶ Lucía VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ (2022), p. 1145.

menores cuando los padres, haciendo uso de su patria potestad, deciden llevar a cabo esta práctica. Y es que no podemos obviar que cuando subimos una foto a internet, se deja de tener la propiedad de la misma, pudiendo el resto de los usuarios o seguidores de esa concreta red social capturarla, modificarla y llegar a utilizarla. Así las cosas, tenemos que calificar como peligrosa esta nueva tendencia de *sharenting*, más aún cuando la pederastia se nutre de fotografías colgadas en internet que modifica para su difusión.

Como ya hemos tenido la ocasión de mencionar, es muy relevante atender a la llamada huella digital imborrable que se genera una vez subida una foto a internet, ya que pasa a ser accesible a terceros. Si tenemos en cuenta que deja de ser nuestra, es evidente que en un futuro los menores hijos de las personas que han difundido esa foto, acaben estando en total desacuerdo con esas publicaciones.

Si además tenemos en cuenta que puede dar lugar a una práctica cada vez más extendida entre los adolescentes, como es el *ciberacoso* mediante fotos tomadas hace años, hemos de plantearnos también como objeto de discusión, hasta que punto el *sharentig* está facilitando dicha práctica.

También nos encontramos con otras prácticas muy dañinas para los menores y llevadas a cabo por adultos, entre otras podemos citar la pedofilia, la suplantación de identidad, el fraude o el acoso a través de las redes sociales, práctica conocida como *grooming*.

Por tanto, sobreexponer a los menores en internet puede ser realmente peligroso para ellos ya que, no solo estamos ante la difusión publica de su imagen, sino que puede implicar riesgos reales cuando pueden identificarse lugares o *geolocalizar* al menor.

Otra problemática que es objeto de discusión, es que ocurre cuando los progenitores se han divorciado, y uno de ellos decide llevar a cabo *sharentig* sin el consentimiento del otro. Esa es una realidad de la que se ha hecho eco la jurisprudencia más reciente²⁷, puesto que los padres no suelen ponerse de acuerdo fácilmente sobre este extremo.

Por último, también es relevante poner en tela de juicio, hasta que punto pueden los hijos, una vez alcanzada la madurez suficiente (partir de los doce o catorce años el menor se le considera capacitado para decidir sobre su imagen), pueden demandar a sus padres por subir fotos suyas, configurando su identidad digital y privándole de la potestad de decidir sobre algo tan propio, como son sus datos e imagen. Y es que a pesar de que lo más responsable es no subir fotos de menores a las

²⁷ Estefanía JIMENEZ IGLESIAS, Angeriñe ELORRIAGA-ILLERA, Sergio MONGE-BENITO, Elena OLABARRI-FERNÁNDEZ (2022), p. 54.

redes sociales, como estamos constatando, la realidad social es muy distinta.

5. CONCLUSIONES

Se puede concluir, que el *sharenting* como práctica fruto de una actuación sin reflexión, suele conllevar la vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad, de ahí la importancia de que los padres tomen medidas para proteger la privacidad y seguridad de sus hijos en línea, puesto que puede generar consecuencias negativas en su formación, así como en su de capacidad de relacionarse en un entorno educativo.

Tal y como hemos visto, el derecho a la propia imagen, previsto en el artículo 18.1 de la C.E, es concebido como un derecho de la personalidad por el que se atribuye a quien lo ostenta, la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico, el cual permite su identificación.

En concreto, en lo concerniente a las fotografías, hemos constatado que en virtud del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, la representación fotográfica del menor se considera un dato de carácter personal. En base a dicha premisa, para poder disponer de esa imagen mediante una foto, será necesaria la autorización expresa de la persona, puesto que los art. 2 y 3 de la Ley Orgánica de 1/1982 relativa a la Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen así lo prevé. Por otra parte, en los casos de los menores e incapaces que no gocen de un grado de madurez suficiente, ese consentimiento tiene que ser otorgado por su representante legal (art.3), dicha representación legal de los hijos menores de edad, suele ser ejercida por ambos progenitores ya que ostentan su patria potestad.

Por todo ello, también podemos concluir que en el caso de que los progenitores se hayan divorciado y uno de ellos decida llevar a cabo *sharentig*, ambos padres deberán estar de acuerdo en esta decisión, ya sea con consentimiento expreso o tácito, y, en caso de desacuerdo, podrán solicitar ante el Juez, la incoación de un expediente de jurisdicción voluntaria para que valore los argumentos de ambos progenitores y decida lo mejor para el menor. De hecho, si fuera posible, el juez promoverá escucharlo si tiene madurez suficiente o es mayor de doce años, para conocer y tener en cuenta su opinión al respecto. Sin perjuicio de ello, en base a la jurisprudencia analizada, las publicaciones de los menores se consideran admisibles cuando los progenitores restrinjan los parámetros de privacidad de dichas publicaciones, remitiéndolas sólo al entorno más cercano al menor.

Otra de las conclusiones a las que hemos podido llegar tras la investigación realizada, es que ante la posibilidad de que los progenitores acaben siendo demandados por los hijos alegando una vulneración de su derecho al honor, la intimidad y la propia imagen y solicitando que se retiren todas las imágenes publicadas e incluso una indemnización por los daños morales ocasionados, será necesario alegar el derecho al olvido en servicios de redes sociales en base al art. 94.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, sin perjuicio de las acciones penales que también pudieran ejercer dichos hijos, al amparo del art. 197.7 del Código Penal²⁸. En este supuesto se atenderá sobre todo, a la publicidad de dichas imágenes y el daño que pueda haber acarreado al perfil público del menor.

Finalmente, incluimos también entre nuestras conclusiones, que la falta de conciencia con respecto a los peligros que esta práctica implican, suele ser fruto muchas veces, de una falsa sensación de seguridad. Así mismo, dificulta la protección de los menores en las redes, el hecho de que en España no exista legislación específica para el *Sharenting*, por lo que para enjuiciar posibles litigios y controversias, los magistrados deben contar con una legislación que no ha sido elaborada con esta práctica en mente, por lo que, en ocasiones, no es suficiente el nivel de protección que se ofrece. Es decir, se trata de una realidad que no está comprendida en nuestro marco jurídico y además la legislación estudiada, parte de enfoques diversos, por un lado, la protección de la intimidad, el honor y la propia imagen en términos generales y, por otro lado, la protección de los menores a través de la protección de sus datos, pero ninguna, ni siquiera las más reciente legislación, dedica un apartado específico al *Sharenting*.

El establecimiento de normativa relativa a esta práctica choca en primer lugar, tal y como ya hemos apuntado, con la falta de conciencia social sobre los peligros que entraña, pues toda la normativa sobre protección de los menores en internet se centra en el contenido que los menores ven, y en aquel al que pueden ser expuestos, pero no se aprecia la posibilidad de que sea el principal agente de protección, es decir, los progenitores, quienes estén llevando a cabo esta vulneración.

Por otra parte, la jurisprudencia que existe al respecto, se centra en la mayoría de los casos en supuestos de padres separados en los que uno de ellos había compartido imágenes del menor sin consentimiento del otro progenitor, no haciéndose mención alguna al consentimiento más relevante, el consentimiento del propia menor²⁹. No hay pues en general, suficiente jurisprudencia en la que se haga mención a dicho

²⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (BOE núm.281, de 24/11/1995).

²⁹ Llanos CABEDO SERNA (2020), pp.976-1003.

consentimiento o a su capacidad de decidir sobre el uso de su propia imagen y su huella digital.

Por todo lo anteriormente expuesto, es necesario que el legislador reflexione sobre esta práctica y que configure una regulación específicamente pensada para proteger a los menores de esta vulneración a su intimidad y derecho a la imagen, puesto que ello conllevaría un mayor conocimiento de los posibles riesgos y de las maneras de prevenirlos. Información que podría así transmitirse a los educadores, a los propios menores y sobre todo, a los progenitores, puesto que la mayoría de los padres no son conscientes de que con sus actos pueden estar vulnerando la intimidad y la propia imagen de su hijo, poniendo incluso en riesgo su integridad física y psíquica³⁰.

6. REFERENCIAS

- AMMERMAN YEBRA, Julia. (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*.
- BROSCH, Anna. (2018): «Sharenting – Why Do Parents Violate Their Children Privacy?», *The New Educational Review*, vol. 54, p. 77.
- CABEDO SERNA, Llanos. (2020). El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales. *Actualidad jurídica iberoamericana* (núm. 13). <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/109190>.
- FLORIT FERNANDEZ, Carmen. (2022). «Insta Mamis y oversharenting»: exposición y explotación en la red de las vidas de los niños por parte de sus progenitores. Editorial Aranzadi, Madrid.
- GARCÍA GARCÍA, Ainoa. (2021). La protección digital del menor: el fenómeno del *sharenting* a examen. *Revista de Derecho UNED*, (núm 27), pp.455-492. <https://www.proquest.com/docview/2558966371?pq-origsite=gscholar&fromopenview=true&sourcetype=Scholarly%20Journals>.
- IBÁÑEZ SENDINO, David. (2022). *Protección del Derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores en internet* [Trabajo de Fin de Grado]. Universidad de Valladolid. <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/57966>.
- JIMENEZ IGLESIAS, Estefanía, ELORRIAGA-ILLERA, Angeriñe, MONGE-BENITO, Sergio, OLABARRI-FERNÁNDEZ, Elena. (2022). «Exposición de menores en Instagram: instamadres, presencia de marcas y vacío legal» en *Revista Mediterránea de Comunicación*, núm. 13.
- MARTÍN-RAMALLAL, Pablo. y RUIZ-MONDAZA, Mercedes. (2022). «Agentes protectores del menor y redes sociales. El dilema de TikTok». *Revista Mediterránea de Comunicación*, (núm. 13). https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/120400/1/ReMedCom_13_01_04.pdf.

³⁰ María Pilar TINTORÉ GARRIGA (2017), pp.2-3

- PLANAS BALLVÉ, María. (2020). Sharenting: intromisiones ilegítimas del derecho a la intimidad de los menores de edad en las redes sociales por sus responsables parentales. *CEFLegal. Revista práctica de Derecho* (núm. 228), <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/9695>.
- TINTORÉ GARRIGA, María Pilar. (2017): «Sharenting y la responsabilidad parental», *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, núm. 14.
- VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía. (2022): «Los derechos de la personalidad del menor de edad en la era digital. La dicotomía entre autonomía y protección», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17.