



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN EL ÁMBITO DIGITAL

Presentado por:

Elsa Recio Carretero

Tutelado por:

Henar Álvarez Álvarez

Valladolid, 29 de enero de 2025

RESUMEN

Los derechos de la personalidad de los menores de edad, como son el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen se están viendo vulnerados por el uso generalizado de redes sociales y el notable desarrollo tecnológico que se está produciendo en los últimos años. Esto ha dado lugar a prácticas como el *sharenting*, en las que los propios padres publican datos e imágenes de sus hijos en internet exponiéndolos a riesgos como la pérdida de privacidad o la explotación económica, aumentando su vulnerabilidad a peligros como el *ciberbullying* o el *grooming*.

En el presente trabajo analizaremos el papel de la patria potestad en el ámbito digital, destacando la importancia de que los progenitores ejerzan una supervisión activa y consciente para proteger los derechos de los menores, siempre teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor.

PALABRAS CLAVE

Derechos de la personalidad, derecho fundamental, honor, intimidad, propia imagen, Internet, redes sociales, menores de edad, intromisión ilegítima, Internet, progenitores, representantes legales, patria potestad, consentimiento, *influencers*, *sharenting*, datos personales, huella digital, derecho al olvido.

ABSTRACT

The personality rights of minors, such as the right to honour, privacy and self-image, are being violated by the widespread use of social networks and the significant technological development that has been taking place in recent years. This has given rise to practices such as sharenting, in which parents themselves publish data and images of their children on the Internet, exposing them to risks such as loss of privacy or economic exploitation, increasing their vulnerability to dangers such as cyberbullying or grooming.

In this paper we will analyse the role of parental authority in the digital sphere, highlighting the importance of parents exercising active and conscious supervision to protect the rights of minors, always taking into account the principle of the best interests of the child.

KEY WORDS

Personality rights, fundamental right, honor, privacy, own image, Internet, social networks, minors, illegitimate intrusion, Internet, parents, legal representative, parental authority, consent, *influencers*, *sharenting*, personal data, fingerprint, right to be forgotten.

ABREVIATURAS

AEPD – Agencia Española de Protección de Datos

Art. (s) – Artículo (s)

CE – Constitución Española

CC – Código Civil

CP – Código Penal

IA – Inteligencia Artificial

INE - Instituto Nacional de Estadística

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

LO – Ley Orgánica

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

LOPDH – Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

LOPIIAV – Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

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

MF – Ministerio Fiscal

Op. cit. – Obra citada

Pág. – Página

RAE – Real Academia de la Lengua Española

RR.SS. – Redes sociales

RGPD – Reglamento Europeo de Protección de Datos

TC – Tribunal Constitucional

TIC – Tecnologías de la información y comunicación

TS – Tribunal Supremo

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STJUE – Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

Vid. - Vide (véase)

VV.AA. – Varios Autores

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	8
2. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR	10
2.1 Normativa existente en torno a la protección de los derechos del menor de edad.....	12
2.2 Derechos fundamentales vinculados: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.....	16
2.2.1 El derecho al honor	17
2.2.2 El derecho a la intimidad	18
2.2.3 El derecho a la propia imagen	20
2.3 La especial protección de los menores	21
3. INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN EL ENTORNO DE LAS REDES SOCIALES.....	25
3.1 El auge de los menores influencers	26
3.1.1 El acceso de menores de edad en redes sociales. La cuestión del consentimiento.....	27
3.2 El fenómeno del <i>sharenting</i>	32
3.2.1 Concepto y problemas que plantea	33
3.2.2 Casos reales: análisis e impacto del <i>sharenting</i>	38
3.2.3 Medidas legales que pueden ejercer los menores contra sus progenitores	40
3.2.4 Derecho al olvido.....	42
3.3 Principales problemas y riesgos para los menores	45
3.3.1 Ciberbullying.....	46
3.3.2 El “sexting” y sextorsión.....	48
3.3.3 Child grooming (ciberengaño pederasta)	50

4. PATRIA POTESTAD Y CONTROL SOBRE LOS DERECHOS DIGITALES DEL MENOR	51
4.1 El alcance de la patria potestad en el ámbito digital: derechos y deberes de los progenitores	55
4.2 El interés superior del menor.....	58
5. CONCLUSIONES	62
6. LEGISLACIÓN	65
7. JURISPRUDENCIA.....	66
8. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	68

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, estamos contemplando la aparición de un fenómeno sin precedentes: el uso abusivo de Internet y las redes sociales por parte de menores de edad. Este fenómeno no se limita a la participación pasiva como simples espectadores, sino que los menores han adquirido un papel protagonista. Las redes sociales permiten a los menores crear, compartir e interactuar con millones de personas. Sin embargo, este acceso y protagonismo en el entorno digital no está libre de riesgos. La publicación de contenido personal, que puede ser visto por cualquier persona y que escapa del control de su creador una vez que se encuentra en Internet, plantea serios problemas respecto a los derechos de la personalidad de los menores.

En este contexto, los derechos de la personalidad, como el honor, la intimidad y la propia imagen, adquieren una importancia fundamental. Aunque el contenido publicado por menores no implique necesariamente una intromisión de su privacidad, el simple hecho de compartir momentos de su vida personal conlleva riesgos inherentes. Esta preocupación no solamente afecta a los menores como usuarios de redes sociales, sino también a los padres, poderes públicos y la sociedad en su conjunto, que buscan mitigar las posibles consecuencias negativas derivadas de este fenómeno. A pesar de que la legislación vigente establece una edad mínima de 14 años para crear perfiles en redes sociales, es común encontrar perfiles de niños menores de esa edad, muchos de los cuales cuentan con el consentimiento de sus progenitores. En otros casos, los menores acceden a estas plataformas sin autorización, poniendo en manifiesto el conflicto entre la autonomía de los menores y las obligaciones de los progenitores.

Un fenómeno especialmente problemático que explicaremos a lo largo de este trabajo es el llamado *sharenting*. Este término hace referencia a la práctica de los padres de compartir contenido íntimo o personal de sus hijos en redes sociales, muchas veces con fines económicos. En estos casos, las redes sociales dejan de ser un simple espacio de entretenimiento para convertirse en un negocio, lo que ha generado un debate ético y jurídico en torno a la vulneración de los derechos de los menores. Este fenómeno plantea preguntas fundamentales sobre hasta qué punto los progenitores, en el ejercicio de su patria potestad, pueden disponer de los derechos de la personalidad de sus hijos en el entorno digital.

A lo largo de este trabajo, analizaremos los derechos de la personalidad de los menores en el entorno digital, partiendo de la normativa existente en torno a su protección. Asimismo, abordaremos el auge de los menores que se convierten en *influencers*, su consentimiento para acceder a redes sociales y cuáles serían sus principales consecuencias. Todo ello se analizará en el marco de los derechos y deberes de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, la capacidad jurídica de los menores y el principio del interés superior del menor, que constituye un eje esencial en cualquier decisión que les afecte.

2. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR

Actualmente es admitido que los derechos de la personalidad pertenecen a la categoría de los derechos absolutos, pues generan una eficacia general o *erga omnes*. Son derechos fundamentales, especialmente protegidos por nuestra Constitución.

Es necesario explicar aquí la conexión entre los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad. Todos los derechos de la personalidad están vinculados al valor de la dignidad humana. De este modo, los derechos de la personalidad que no estén expresamente reconocidos como fundamentales deberían integrarse dentro de otros que sí gozan de este reconocimiento¹. En este sentido, la Constitución Española establece en su artículo 10 la protección expresa de la dignidad humana y, por tanto, los derechos inviolables que le son inherentes a la propia persona como son el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los demás derechos que son fundamento del orden político y de la paz social. Estos obligan a todas las personas a respetar plenamente la dignidad y los atributos esenciales de cada individuo. Los derechos de la personalidad se consideran tradicionalmente innatos, esenciales a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles².

La conceptualización de estos derechos ha sido objeto de debate y falta de consenso, probablemente debido a la tardanza en su regulación. O'CALLAGHAN MUÑOZ calificó esta categoría jurídica como “la gran olvidada del Derecho Histórico”³. Esto se debe a que nuestro Ordenamiento Jurídico no incorporó formalmente estos derechos hasta bien entrado el siglo XX, y lo hizo a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912.

Antes de que la legislación abordara esta materia, cada autor desarrollaba su propia definición, lo que supuso una falta de unificación doctrinal. Aunque se utilizaban diversas terminologías para referirse a estos derechos, la mayoría de la doctrina optó por denominarlos “Derechos de la Personalidad”. Entre la variedad de definiciones, podemos

¹ LAMA AYMÁ, A., de. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, págs. 22 y ss.

² Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, “Autonomía privada y derechos fundamentales”, A.D.C., 1993, págs. 57 y ss.; HESSE: *Derecho constitucional y Derecho Privado*, trad. esp., Madrid, 1995.

³ FAYOS GARDÓ, A., *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2015, págs. 15 y ss.

destacar la dada por MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ: “son derechos subjetivos derivados de la naturaleza humana, y de la dignidad inherente a la persona, dirigidos a proteger la esfera más inmediatamente personal del ser humano, tanto en su vertiente física como espiritual”.⁴

Durante mucho tiempo, la protección de los derechos esenciales de la persona fue competencia casi exclusiva del derecho penal. En este ámbito normativo era el encargado de sancionar las conductas que atentaran contra tales derechos, manteniendo así una defensa limitada a la intervención punitiva del Estado. Sin embargo, desde el primer tercio del siglo XX, se ha ido consolidando una protección civil de estos derechos. Esta nueva vía ha permitido que los afectados puedan recurrir al ámbito civil para solicitar compensaciones económicas, principalmente por el daño moral causado por quienes vulneren ilegítimamente estos derechos.

A esta protección civil se ha sumado también una dimensión administrativa, especialmente en áreas específicas como la protección de datos personales. Aquí, las autoridades pueden imponer sanciones administrativas a quienes incumplen las normativas de protección de datos, como la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales⁵, que regula el tratamiento de información personal para proteger la intimidad y los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, estos derechos cuentan con un respaldo constitucional, ya que la mayoría de los derechos de la personalidad son reconocidos como derechos fundamentales. Como ya hemos dicho antes, los conceptos de derechos de la personalidad y derechos fundamentales no son equivalentes, pero están íntimamente relacionados. No obstante, aquellos derechos de la personalidad que sí se consideran fundamentales gozan de una protección especialmente reforzada en el ordenamiento jurídico. Esto implica que la regulación debe establecerse mediante Ley Orgánica y, en caso de vulneración, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional permite salvaguardar estos derechos fundamentales.

El recurso de amparo aparece regulado en el art. 53.2 CE y definido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, siendo su principal objetivo la protección frente a las vulneraciones

⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Los derechos de la personalidad”, en DE PABLO CONTRERAS, P.: Curso de derecho Civil (I) (Vol. I). *Derecho Privado y Derechos Subjetivos*, 6ª. Ed., 2018, pág.270.

⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución. No solo tiene una función reparadora, sino que también desempeña un papel preventivo en la protección de los derechos. Toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal están legitimados para interponer un recurso de amparo.

En este sentido, la protección de los derechos de la personalidad del menor en el ámbito digital es un tema de creciente relevancia en el contexto jurídico y social contemporáneo, dada la expansión del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de niños y adolescentes. En un entorno cada vez más digitalizado, los menores no solo participan pasivamente en plataformas y redes sociales, sino que también generan y comparten una cantidad significativa de datos personales que, en muchas ocasiones, puede poner en riesgo su privacidad, su integridad moral y su desarrollo psicológico. Sin embargo, no solo son los propios menores quienes se exponen a estos riesgos sino que también los padres juegan un papel crucial en la preservación o vulneración de sus derechos, debido al contenido que publican sobre sus hijos en la red.

Antes de analizar la situación a la que se exponen los menores y las medidas necesarias para proteger sus derechos, es fundamental abordar primero su marco normativo, así como el contenido y la titularidad de dichos derechos.

2.1 Normativa existente en torno a la protección de los derechos del menor de edad

La protección de la personalidad de los menores abarca derechos como el de la intimidad y el de la propia imagen. Estos derechos, junto con el derecho al honor, se consideran fundamentales y están recogidos en el Capítulo II del Título Primero de la CE.

Antes de la promulgación de la Constitución de 1978, no se encontraba en la legislación española ninguna disposición que garantizara la protección de la privacidad, pero con la entrada en vigor de la CE, se incorporaron los artículos 18.1 y 20.4, que establecen la protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.⁶ Sin embargo, a

⁶ Art. 18.1 CE: *“Se garantizará el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

pesar de esta inclusión en el texto constitucional, ninguno de estos derechos ha sido expresamente recogido en el Código Civil español.

Con la entrada en vigor de **la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen** (en adelante LOPDH) se produjo un avance significativo en el ámbito de la protección de estos derechos. Esta norma, tanto en su preámbulo como en su artículo primero hace referencia a las sanciones civiles y penales que se establecen para las intromisiones ilegítimas que vulneren estos derechos. Asimismo, en el apartado tercero de este primer artículo el legislador descarta la posibilidad de renuncia y prescripción del derecho a la intimidad para acto seguido en su artículo segundo desarrollar aquella autorización o consentimiento expreso del titular del derecho. También resulta de interés para el presente trabajo el artículo tercero referido al consentimiento de los menores de edad, máxime cuando hablamos de un consentimiento expreso que a su vez deberá ser informado, entendido y válido, es decir, consentimiento explícito.

Dicha ley vino a suplir la ausencia de regulación específica en el Código Civil español y busca proteger a los menores su dignidad, privacidad e integridad personal frente a cualquier intromisión ilegítima, especialmente en contextos donde su imagen, su vida privada o su reputación puedan verse afectados.

Además de en esta ley, los derechos de los menores de edad en el entorno digital se encuentran regulados por diversas normativas, tanto a nivel nacional como internacional:

En el ámbito europeo, destaca el **Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)**⁷, que recoge disposiciones específicas relacionadas con la protección de datos de personas menores de edad. El RGPD requiere el consentimiento explícito de los padres o tutores para el tratamiento de los datos de menores de 16 años y subraya la importancia de una protección reforzada para los menores. Como establece el propio artículo 38 del mencionado reglamento, podemos afirmar que *“los niños merecen una protección específica de sus datos personales,*

⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Este reglamento comenzó a aplicarse el 25 de mayo de 2018 en nuestro país.

*ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales”.*⁸

A nivel nacional, en España se complementa con la **Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)**. Esta ley adapta las disposiciones del RGPD al contexto español y garantiza los derechos digitales de la ciudadanía, así como está previsto en el artículo 18.4 de la CE: *“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”*.

Se considera especialmente importante el artículo 7, que establece que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de un menor sólo será válido si este tiene al menos 14 años. En los casos en los que el menor sea más joven, será necesario el consentimiento de quienes ejerzan su tutela o patria potestad. Esto plantea el problema de que, en ciertas situaciones, quienes se benefician económicamente del uso y difusión de la imagen o los datos del menor sean los mismos que deben otorgar dicho consentimiento, lo que puede comprometer seriamente el interés superior del menor.

Así mismo, la **Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor**, actualizada por diversas reformas, al igual que en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁹. Esta ley presenta un nuevo enfoque social sobre la situación de los menores, promoviendo un reconocimiento pleno de sus derechos y una capacidad progresiva para ejercerlos. Las limitaciones a su ejercicio deben interpretarse de manera restrictiva, adaptando los procedimientos legales y judiciales al desarrollo evolutivo de los menores para permitirles ejercer sus derechos adecuadamente.

Con el objetivo de reforzar los derechos de los menores y garantizar su protección, se prohíbe la difusión de datos o imágenes de estos en los medios de comunicación cuando vaya en contra de sus intereses, incluso si el menor ha dado su consentimiento. Esta medida destaca la importancia del interés del menor por encima de su consentimiento, ya que a menudo puede estar influenciado por el desconocimiento de las consecuencias a corto y largo plazo.

⁸ BERROCAL LAZAROT, A.I., “La protección jurídica del menor ante el uso de las nuevas tecnologías”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 775, 2019, pág. 2550.

⁹ BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015.

La ley también incluye la habilitación del Ministerio Fiscal para intervenir en estos casos, y obliga a las entidades públicas a investigar posibles situaciones de riesgo para los menores, al tiempo que insta a cualquier tercero a informar a las autoridades si detectan tales situaciones.

Podemos destacar el artículo 2, que establece la especial consideración del interés superior del menor, así como el artículo 4 que regula el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores. De la lectura de ambos artículos podemos deducir que no es suficiente el consentimiento del menor ni de sus representantes legales para justificar el menoscabo de su intimidad y su vida privada.

En el plano internacional, cabe mencionar la **Convención sobre los Derechos del Niño de 1989**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se establecen una serie de derechos directamente relacionados con la protección de los menores en el entorno digital, como el artículo 16, que garantiza que *ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia*. Asimismo, el artículo 3, constituye el eje rector de toda la Convención, que determina también el interés superior del menor, exigiendo que en todas las decisiones que afecten a los menores, ya sean tomadas por autoridades públicas o privadas, el interés superior del niño sea una consideración primordial.

En Estados Unidos, destaca la aprobación en 1998 de la **Children's Online Privacy Protection Act (Ley COPPA)**. Esta norma fue instaurada con el objetivo de limitar la información que los publicistas obtenían de los menores a través de sus conductas y comportamiento en línea. El propósito de esta normativa es establecer directrices para que las plataformas implementen las medidas oportunas en beneficio de la protección buscada. Plataformas como YouTube, cuya sede principal se encuentra en Estados Unidos, se han visto en la obligación de adoptar disposiciones en este ámbito, lo cual ha tenido un impacto significativo en la evolución de la plataforma y en el contenido generado en otros países, como España.¹⁰

Igualmente cabe destacar que en la actualidad, el Consejo de Ministros ha aprobado en el mes de junio de 2024 un anteproyecto de **Ley Orgánica para la Protección de menores**

¹⁰ Depor, R. (2019, 24 noviembre). La ley COPPA: qué es, cómo afectará a los canales Y todo sobre la polémica de la nueva regulación. *Depor*. <https://depor.com/depor-play/tecnologia/la-ley-coppa-en-youtube-que-es-como-afectara-a-los-canales-y-todo-sobre-la-polemica-de-la-nueva-regulacion-estados-unidos-usa-nnda-nnlt-noticia/> [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2024]

en entornos digitales, una iniciativa clave dentro del acuerdo nacional impulsado por el Gobierno para garantizar la seguridad y bienestar de los menores en el ámbito digital. El dictamen valora de forma positiva la decisión del prelegislador de regular la protección específica de los menores en entornos digitales, ya que se adecuaba a compromisos internacionales, así como a la normativa constitucional y legal y a la jurisprudencia. Además, este texto pretende la modificación de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual para imponer la obligación a las plataformas digitales de vídeos establecer sistemas de verificación de edad de los usuarios¹¹.

Este anteproyecto también tiene otros como objetivo principal asegurar los derechos de los menores en este entorno, prestando especial atención al derecho a la intimidad, al honor, a la propia imagen y a la protección de sus datos personales. La ley incluye medidas para educar a menores y familias sobre los riesgos digitales, imponer obligaciones a empresas tecnológicas e *influencers*, y sancionar vulneraciones de derechos, como la difusión de imágenes creadas con IA sin consentimiento¹².

2.2 Derechos fundamentales vinculados: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

Una vez examinado el marco normativo en el que se encuentra regulado la protección de estos derechos, procederemos a hacer un breve análisis del concepto de derecho al honor, intimidad y propia imagen, teniendo en cuenta que se trata de derechos autónomos y diferenciados.

¹¹ Diario La Ley. (*El Pleno del CGPJ Aprueba el Informe Al Anteproyecto de Ley de Protección de los Menores de Edad En los Entornos Digitales*, s. f.) https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1Qy04DMQz8GnKJhEKLeBxy6UMIVKqqVNy9ibsbkcZL4pTu3-PtColDZI89Ho_zXTEPB7ywXUe9i5hIe4x6-bJ709Dnig1owSEdKZ9QQ9SQGPtMAzoeuTriMAYpMToXbqox3m6dqjokyhmLCNED15jupYxMeUkiQ9tYThYVBkSpeFkD7JUMTTFzu8VOK4QV-Ts3ZiHMx6GRuUPebFYI1ikvk9FvuoSkc_WziHFjhQWkCexIL3drs2xsxm5un5Ya7OmsQ7GdooQiqLrTdRh5P_IKQXbeDFu0mFAYRr5HBU3kHvoXSX1RMX2Lq40r8P7SozCLccJp6ykWJJK2BcypHJ_1mCvo_DnuTuCfdURK_Kb_FrWkKmWjBa8wtu-gGUngEAAA==WKE [Fecha de consulta 14 de octubre de 2024]

¹² El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales.(s. f.). <https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Paginas/2024/04062024-proteccion-menores-entorno-digital.aspx> [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2024]

El problema que nos encontramos al intentar definir estos tres derechos radica en el artículo 18.1 CE, que “no define ni concreta el contenido de los derechos que consagra”¹³, limitándose a garantizar el derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen. Esta falta de definición ha ocasionado numerosos problemas al intentar establecer sus límites y contenido.

2.2.1 El derecho al honor

Ningún texto legal ofrece una definición precisa de este derecho personal, ni si quiera la ya mencionada LO 1/1982, lo cual se justifica por la naturaleza esencialmente incierta de este derecho, que abarca un ámbito tan amplio que es difícil establecer una delimitación exacta de todos sus alcances.

Siguiendo la definición de BERROCAL LANZAROT, el derecho al honor “consiste en la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”¹⁴.

Este derecho, además tiene una doble consideración:

- En primer lugar, puede analizarse desde un enfoque objetivo, refiriéndose al “*honor como fama o reputación social*”¹⁵, tal como hemos mencionado antes. Esto también se relaciona con el prestigio profesional de la persona.
- En segundo lugar, el honor puede analizarse también desde un enfoque subjetivo, es decir, como la valoración que cada individuo tiene de sí mismo. En este caso, no se trata tanto de la opinión que los demás tengan de la persona, sino de una vulneración de la autoestima del propio individuo.

El concepto de honor es, además, un término dinámico que se ajusta y cambia conforme a las normas y costumbres sociales. El TS, frente a esta indeterminación y variabilidad del

¹³ CASTILLA BAREA M., *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen: estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p.31.

¹⁴ BERROCAL LANZAROT, A. I., “La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad”, *cit.*, pp. 24 y 25.

¹⁵ GRIMALT SERVERA, P., *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Madrid, IUSTEL, 2007. pág, 28.

concepto, estableció que el derecho al honor era un derecho fundamental vinculado a las normas, valores e ideas existentes en cada momento.

Lo que sí que queda claramente establecido es que es un derecho personalísimo, reconocido como fundamental en la CE, y entendido por el Tribunal Constitucional como un derecho que protege tanto el ámbito público como el privado y está profundamente relacionado con la dignidad de cada individuo, protegiendo al titular frente a posibles intromisiones ilegítimas. Por esta razón, es un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible.

Un claro ejemplo de vulneración del derecho al honor y, concretamente el ámbito digital, lo encontramos en la STC 93/2021¹⁶. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre un caso en el que se difundieron expresiones ofensivas y despectivas contra una persona recientemente fallecida a través una conocida red social, afectando gravemente su dignidad y reputación. El Tribunal concluyó que dichas expresiones y publicaciones constituían una intromisión ilegítima en el derecho al honor, subrayando que los insultos y difamaciones en plataformas digitales, aunque se encuentren dentro del ámbito de libertad de expresión, deben respetar los derechos fundamentales de terceros, como la protección al honor. En esta sentencia se destaca la importancia de encontrar un equilibrio entre el ejercicio de la libertad de expresión y la protección de estos derechos, especialmente en el ámbito de las redes sociales, donde la difusión masiva puede amplificar el daño causado.

2.2.2 El derecho a la intimidad

El punto de partida para el reconocimiento de la intimidad como derecho fundamental se encuentra en el artículo “*The right to Privacy*”, publicado en 1890 por los juristas Samuel Warren y Louis Brandeis en la Harvard Law Review. En este artículo, describieron el derecho a la intimidad como el derecho a estar solo o a no ser molestado (*the right to be alone*) que normalmente se materializaba en el ámbito de la inviolabilidad de la persona y que consiste en una protección de los pensamientos, emociones, sensaciones, con independencia del medio por el cual éstos se difundan ¹⁷.

¹⁶ Sentencia 93/2021, de 10 de mayo (BOE núm. 142, de 15 de junio de 2021).

¹⁷ WARREN S. y BRANDEIS, L., *El derecho a la intimidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, págs. 44-45.

En España, autores como ALBADALEJO lo han definido “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extremos entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado”¹⁸. La intimidad goza de una protección constitucional especial, configurándose como uno de los derechos de la personalidad intrínsecos a la condición del ser humano.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 231/1988 de 2 de diciembre, define la intimidad como “aquel derecho que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”.

El derecho a la intimidad nace como un derecho de defensa que permite al individuo reservar un ámbito territorial y vital en el cual puede excluir cualquier injerencia de extraños. Se refiere a la capacidad de una persona para mantenerse aislada de los demás, conservando una parte de su vida privada fuera del alcance de la sociedad y de sus interacciones con otras personas.

Así lo establece el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 *“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”*.

Hoy en día se reconoce que, además de esa dimensión de exclusión territorial, el derecho a la intimidad incluye la facultad de controlar la información que compartimos sobre nuestra vida privada con los demás. Sería la facultad de mantener en secreto ciertos aspectos o información de la vida privada, evitando que sean conocidos por otros, o exigiendo que quienes accedan a ellos sin consentimiento del individuo respeten esa confidencialidad y no los divulguen.

El avance de la tecnología y la expansión masiva de las redes sociales han cambiado radicalmente la manera en que nos comunicamos y compartimos información en la sociedad actual. Nunca antes había sido tan sencillo difundir datos personales, imágenes o detalles íntimos de nuestras vidas. De este modo, la sociedad ha experimentado numerosos cambios

¹⁸ ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*, T.I, vol 2º, 14ª ed., Barcelona, 1996, pág.66.

en torno a esta cuestión, lo que requiere una necesaria actualización normativa para afrontar estos nuevos retos. Si bien es cierto que alguno de estos cambios ha sido acompañado por la creación de leyes, como la Ley de Protección de Datos Personales, la legislación específica sobre los derechos a la propia imagen y a la intimidad no lo ha hecho. En consecuencia, ha sido la jurisprudencia la encargada de ajustar y adaptar la protección de estos derechos.

Como veremos más adelante, la exigencia respecto a la capacidad para compartir contenidos deberá ser más o menos restrictiva según se trate de aspectos pertenecientes a la esfera más íntima del menor. Aunque el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la intimidad de los menores incluye aspectos de la vida de personas cercanas a ellos, ya sea en el ámbito personal o familiar, la protección será menor en estos casos que cuando la información afecte directamente al menor.¹⁹ En resumen, cuanto mayor sea el grado de intimidad, mayor será la exigencia para otorgar consentimiento por parte de los menores o de sus representantes. Como desarrollaremos posteriormente, en algunos casos ni el consentimiento del menor ni el de sus representantes legales será suficiente, ya que la vulneración de su intimidad puede alcanzar niveles que nuestro ordenamiento jurídico no permitirá.

2.2.3 El derecho a la propia imagen

En nuestro Ordenamiento Jurídico, el derecho a la propia imagen no aparece definido ni en la Constitución ni en la ya mencionada ley 1/1982. Esta ley se limita a señalar qué se considerará como intromisión ilegítima en este derecho. Así, el artículo 7.5 de esta ley establece que se vulnerará el derecho a la imagen cuando se produzca *“la captación, reproducción o publicación por fotografías, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos...”* así como *“la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”*.

Podemos destacar la definición dado por GITRAMA, quien entiende que el derecho a la propia imagen es “un derecho innato a la persona, que se concreta en la reproducción o

¹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1999: *“El derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18.1 CE protegen”*.

representación de la figura de ésta, en forma visible y reconocible. Es un derecho subjetivo de carácter privado y absoluto, personalísimo, inalienable e imprescriptible”²⁰.

Respecto a la imagen, a los efectos que ahora nos interesa, el Tribunal Supremo entiende que es la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, habrá que entender que es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad ²¹.

Señala a este respecto LACRUZ BERDEJO que el derecho a la imagen ofrece dos aspectos: uno negativo, ya que prohíbe a terceros obtener, reproducir o divulgar por cualquier medio la imagen de una persona sin su consentimiento y, otro positivo, entendido como la facultad de reproducir la propia imagen, exponerla, publicarla y comerciar con ella, o controlar esas actividades según criterio y a utilidad propia. Uno de los principales problemas que se plantea, y que será abordado en un apartado específico de este trabajo, es el uso que en ocasiones hacen los padres de la imagen de sus hijos en las redes sociales, en muchos casos con el propósito de obtener un beneficio económico.

Así como se establece en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, *la facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencial en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde*. Por ello, el derecho a la propia imagen es uno de los más vulnerables en la era digital, ya que, mediante una simple fotografía, se puede incurrir fácilmente en una intromisión ilegítima en dicho derecho.

2.3 La especial protección de los menores

Una vez analizado el contenido de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, resulta imprescindible entender cómo pueden ser ejercidos por los menores de edad.

²⁰ GITRAMA GONZÁLEZ, M., Voz “imagen, (derecho a la propia)”. Nueva enciclopedia jurídica. Tomo XI. Barcelona 1962, pág. 326.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987.

El artículo 12 de la Constitución Española establece que la mayoría de edad se alcanzará a los dieciocho años. De igual manera, el CC en su artículo 315 establece que “*la mayoría de edad comienza a partir de los dieciocho años cumplidos y, para el cómputo de los años se tendrá en cuenta desde el día del nacimiento, este incluido*”. La CE, en su artículo 39.4 garantiza la correcta protección de los menores de edad de acuerdo con la legislación prevista en los acuerdos internacionales. Como hemos venido diciendo hasta ahora, en el contexto de las redes sociales e Internet es importante aludir al artículo 18.4 CE, el cual prevé la posibilidad de establecer limitaciones que tiene como objetivo principal la protección del derecho al honor, la intimidad personal y el pleno ejercicio de sus derechos.

Por su parte, los menores de edad son personas que, debido a su etapa de desarrollo, no poseen plena capacidad para actuar jurídicamente por sí mismos. En condiciones normales, esta capacidad se adquiere de manera progresiva conforme avanzan en edad y madurez. En virtud de su situación de vulnerabilidad frente a otros, el Ordenamiento Jurídico establece para ellos un régimen especial de protección, diseñado para salvaguardar su bienestar y garantizar sus derechos.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, se ha ocupado de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores. En el ya mencionado artículo 4, bajo el epígrafe de “Derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen”, dedica distintas secciones a desarrollar esta materia.

El apartado 1 proclama el derecho de los menores al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho dice, comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones. Este reconocimiento de los derechos antedichos es sorprendente; ya la Constitución los protege y reconoce dentro del Capítulo Segundo, Sección 1.ª, del Título I, y nadie ha pensado que de la protección y reconocimiento de aquellos derechos estuviesen excluidas las personas menores de edad.²² Sin embargo, alguna de las disposiciones legales puede generar confusión.

Los apartados 2 y 3 podrían hacer dudar si, en el caso de los menores, las intromisiones ilegítimas son solo las que allí se mencionan o si también incluyen lo que establece el artículo

²² DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de derecho civil. 1, Parte general del derecho civil y personas jurídicas*, 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2016. Print, págs. 343 y ss.

7 de la Ley Orgánica 1/1982²³. Parece que se intenta aclarar lo que ya se establece en ese artículo, pero de una forma poco clara.

En efecto, en el apartado 3 se considera como intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen “cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo en su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses”. Este apartado 3 introduce una novedad al considerar como intromisión ilegítima en el honor, intimidad e imagen del menor el uso de su imagen o nombre “contrario a sus intereses”, aunque no afecte a su honra o reputación. No está claro qué alcance tiene esta situación, pero lo cierto es que no se trata de una intromisión sancionada por la ley 1/1982, ni parece ser un ilícito cometido por un tercero. Más bien parece referirse a casos donde, aunque haya una intromisión ilegal, esta deja de serlo si el menor o sus representantes legales consienten. Además, hay que tener en cuenta que, en este sentido es contrario a sus intereses cualquier información que pueda facilitar un tercero que pueda hacerle daño, como puede ser subir fotos o vídeos del menor que en un inicio puedan parecer “graciosos”²⁴.

La ley 1/1996 introduce una novedad al considerar que, cuando se trata de la difusión de la imagen de los menores en medios de comunicación, no es suficiente el consentimiento del menor maduro o de sus representantes legales para legitimar la intromisión cuando se aprecie riesgo de daño al interés del menor, aunque no afecte directamente su honor o reputación. Esto contrasta con la Ley Orgánica 1/1982, que permitía a los menores, si eran suficientemente maduros, dar su propio consentimiento.

Además, la ley también establece que el consentimiento otorgado por los representantes legales del menor es ineficaz, lo que parece contradecir los requisitos previos que requerían la aprobación del Ministerio Fiscal en ciertos casos.

²³ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen*. Concretamente, el artículo 7 establece que constituyen intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen actos como la divulgación de hechos privados, la captación o publicación de imágenes sin consentimiento y otras acciones que vulneren estos derechos.

²⁴ En los canales y vídeos más visitados puede observarse cómo es muy frecuente ver a madres y padres subiendo vídeos de niños pequeños realizando actividades propias de su edad, como tener una rabieta, experimentar una caída o interactuar de forma espontánea con su entorno. Este tipo de contenido suele compartirse con la intención de entretener a los espectadores, pero la realidad es que se está produciendo un daño por una doble vía: porque se está colgando un vídeo que visualizarán miles de personas y porque ese vídeo permanecerá en la red a pesar de que el niño crezca.

El Ministerio Fiscal tiene un papel más activo, con la obligación de intervenir cuando el uso de la imagen o el nombre de un menor sea intromisión ilegítima o vaya en contra de sus intereses. Se le encomienda solicitar medidas cautelares y de protección.

3. INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN EL ENTORNO DE LAS REDES SOCIALES

En la actualidad, nos encontramos en sociedades cada vez más digitalizadas y en constante evolución, donde el uso de las nuevas tecnologías se ha vuelto prácticamente universal. Estas tecnologías se están integrando de manera progresiva en la rutina diaria de niños, niñas y adolescentes. En este contexto, resulta especialmente destacable cómo el entorno digital ha pasado a formar parte de la vida cotidiana para la mayoría de la población menor de edad. De hecho, la Profesora GETE-ALONSO señala que nadie mejor que las personas nacidas en este siglo para moverse en espacios virtuales y en el manejo de los instrumentos y técnicas digitales, denominando a esta generación como “*digital babies o digital natives*”²⁵.

La importancia y la presencia constante de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la sociedad actual han llevado a que los menores las integren en su vida diaria desde edades tempranas, utilizándolas para realizar una amplia variedad de actividades que influyen en el desarrollo de su personalidad. Como resultado, los derechos de los menores se ejercen en este nuevo entorno de una forma completamente diferente a como se hacía en el siglo XX.

El uso de los dispositivos móviles por menores se ha incrementado en los últimos años. Según los últimos datos que nos proporciona el INE, en 2023²⁶ el 94.7% de los menores de entre 10 a 15 años navega por Internet, y el 70,6% ya tiene teléfono móvil. En el ámbito de las redes sociales, el 85% de los menores de 13 a 17 años interactúan activamente en plataformas como Instagram, TikTok, y YouTube. Este acceso temprano a la tecnología presenta muchas ventajas, como el fomento del aprendizaje, la mejora de la comunicación y el acceso a entretenimiento. Sin embargo, también acarrea riesgos importantes, como la exposición a contenidos inapropiados, la vulnerabilidad frente a ciberacoso y la posible pérdida de privacidad.

Con el aumento del uso de redes sociales por parte de los menores, ha emergido un nuevo fenómeno conocido como los “*kids influencers*”. Este fenómeno es el resultado directo del

²⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, M^a.C., “Los menores de edad en los entornos digitales: las funciones de los padres y los tutores”, en AA.VV., Derechos fundamentales de los menores. Desarrollo de la personalidad en la infancia y la adolescencia, Dykinson, 2018, Madrid.

²⁶ INE. (s. f.). https://www.ine.es/prensa/tich_2023.pdf. https://www.ine.es/prensa/tich_2023.pdf [Fecha de consulta 5 de noviembre de 2024].

auge de la tecnología y las redes sociales, que han dado lugar al surgimiento de nuevas profesiones. Entre estas, destacan los *influencers* o creadores de contenido.

La RAE define a los *influencers* como “persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales”²⁷. Estos han construido sus carreras profesionales compartiendo detalles personales de su día a día para crear una conexión con su audiencia.

En el caso de los *kids influencers*, como veremos a continuación son niños que, a través de plataformas digitales como Instagram, YouTube o TikTok, logran captar la atención de una audiencia masiva, convirtiéndose en figuras influyentes.

Pero no solamente son los menores de edad los que publican información suya en redes sociales si no que, algunos padres, que son *influencers*, comienzan a compartir la vida de sus hijos desde muy pequeños, lo que lleva a que estos niños estén presentes constantemente en el contenido, como parte de campañas publicitarias o colaboraciones con marcas, sin que estos tengan la capacidad de consentir o comprender completamente las implicaciones de su presencia en la red. Esta práctica es conocida como *sharenting*, la cual también veremos a lo largo del presente trabajo.

3.1 El auge de los menores influencers

Cada vez es más común ver a niños y adolescentes gestionando sus propias cuentas en redes sociales y creando contenido. Además de consumir contenido digital, los menores han comenzado a publicar material en distintas plataformas y redes sociales, lo que genera significativas consecuencias legales.

Normalmente este contenido es consumido por otros niños de edades similares, lo que crea una conexión inmediata y fomenta el interés mutuo. Este contenido generalmente abarca actividades lúdicas y educativas que responden a los intereses característicos de su rango de edad. Por ejemplo, es común encontrar vídeos relacionados con juegos, actividades al aire libre, juguetes, donde los menores realizan “*unboxing*” en los que muestran cómo funcionan

²⁷ RAE <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer> [Fecha de consulta 5 de noviembre de 2024].

determinados productos, o simplemente juegan con ellos, a lo que a menudo resulta atractivo para audiencias infantiles.

Es evidente que la presencia de menores en la publicidad es una práctica común y, en muchos casos, indispensable. Los menores forman parte de la sociedad y como tal no podemos apartarlos de ella. Por ello, no resulta razonable excluirlo completamente de esta esfera. Tanto es así que el uso de su imagen en el ámbito publicitario se considera una práctica lógica y aceptable. Sin embargo, esto no implica la ausencia de restricciones ni, lo que es más relevante, que las normativas legales aplicables a la publicidad con menores sean equivalentes a las que rigen para los mayores de edad.

Aunque es cierto que Internet presenta riesgos importantes para cualquier usuario, estos problemas se agravan en el caso de los menores de edad, conocidos como los “nativos digitales”. Este grupo, que se encuentra en una etapa de formación y desarrollo, que aún no ha alcanzado la edad ni la madurez necesaria para utilizar adecuadamente Internet y, en particular las redes sociales, puede sufrir lesiones en sus derechos de la personalidad.²⁸ Por ello, la privacidad de los menores merece ser respetada de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define por tratarse de personas en formación, más vulnerables por tanto a los ataques a sus derechos²⁹.

3.1.1 El acceso de menores de edad en redes sociales. La cuestión del consentimiento.

Uno de los aspectos fundamentales que centra la problemática del uso de las redes sociales por parte de menores de edad es el consentimiento, debido al limitado ejercicio de su capacidad jurídica. Este consentimiento resulta imprescindible tanto para acceder a las plataformas como para compartir aspectos de su vida privada. En algunos casos, los menores pueden otorgar dicho consentimiento, mientras que, en otros, recae en sus responsables legales. Sin embargo, hay situaciones en las que ni siquiera la suma de ambos consentimientos

²⁸ GIL ANTÓN, A.M., *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 67 y ss.

²⁹ STS DE 14 de julio de 2014 (sentencia nº 409/2014, RJ 2014, 429).

será suficiente para autorizar la difusión de ciertos momentos relacionados con la intimidad de los menores³⁰.

Como es sabido, el comienzo de la protección del derecho a la intimidad e imagen de los menores de edad se produce desde su nacimiento, así como establece el reformado artículo 30 del Código Civil³¹. Determinado el nacimiento de la personalidad, esta especial protección durará hasta que, como señala nuestra Constitución en su artículo 12, alcance la mayoría de edad a los 18 años. Durante este periodo las personas tienen restringido el ejercicio de su capacidad jurídica, que se va adquiriendo de forma paulatina con el paso del tiempo.

Es importante señalar que la legislación sobre la protección de los derechos a la intimidad y la imagen, con más de cuarenta años de vigencia, no fija una edad específica para que los menores puedan otorgar un consentimiento válido. En su lugar, se basa en su grado de madurez. El artículo 3 de la Ley 1/1982 remite a la legislación civil para determinar qué se entiende por un menor con madurez suficiente. Pero el Código Civil no contiene un precepto específico que defina con carácter general cuándo debe considerarse maduro a un menor. Podría decirse que tiene madurez suficiente cuando tiene 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.³²

A pesar de que tanto la Ley de Protección de Datos como las propias políticas de privacidad de las redes sociales establecen una edad mínima para comenzar a usarlas, son numerosos los casos en los que los menores de edad logran crearse un perfil sin cumplir estas normas. Esto es así porque cualquiera con un ordenador o un smartphone delante puede abrirse una red social sin apenas requisitos. Y cuando los hay, pueden ser fácilmente esquivados pudiendo un menor abrir cualquier tipo de perfil sin mayores trabas. Lo habitual es que te exijan introducir la fecha de nacimiento, pero no existe método alguno por el que las redes sociales establezcan una verificación de edad.

³⁰ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., “Derecho a la propia imagen del menor” en Actualidad Civil, núm. 7, 2004, pág. 729.

³¹ Art. 30 CC: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

³² Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2019. RJ 2020, 669.

Aunque el Reglamento Europeo de Protección de Datos fije con carácter general en su artículo 8.1 los dieciséis años como edad a partir de la cual será válido el consentimiento prestado por los menores de edad para el tratamiento de sus datos personales, el segundo párrafo del citado precepto permite a los Estados miembros rebajar esa edad hasta los trece años³³.

España ha sido uno de los países que ha optado por rebajar la edad necesaria para poder prestar el consentimiento, que en este caso ha situado el límite en los catorce años. Así se recoge en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, cuyo artículo 7.1 establece que *“el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años”*. Para aquellos que sean menores de catorce años se necesitará, según lo establecido en el apartado dos del mencionado artículo, el consentimiento del titular de la patria potestad.

Parte de la doctrina sostiene que los menores de catorce años podrían también consentir válidamente el acceso a una red social siempre que demuestren un grado de madurez suficiente para comprender los riesgos y peligros que estas pueden conllevar, solicitando el establecimiento de fórmulas eficaces que permitieran comprobarla ³⁴. En mi opinión, discrepo de esta perspectiva. Considero razonable establecer una edad mínima clara que permita el acceso a las redes sociales, funcionando como un límite. De esta forma, los menores de catorce años no podrían acceder a estas plataformas únicamente con su consentimiento, sino que sería necesario contar también con la autorización de sus progenitores. Me parece complicado, imaginar un proceso objetivo y en línea capaz de evaluar la madurez de miles de jóvenes de catorce años que desean abrir cuentas en redes sociales.

En resumen, para que un menor pueda abrirse una cuenta en redes sociales hay dos opciones: la primera, que sea mayor de catorce años y el mismo se registre. La segunda, que siendo

³³ Artículo 8.1 RGPD: *“Condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó”*.

³⁴ REYES MÉNDEZ, D., “El acceso del menor a las redes sociales y el problema de su autenticación: la necesidad de una respuesta tecnológica”, en Diario La Ley, núm. 9335, 2019, pág. 6 y ss.

menor de catorce años sean sus responsables legales los que le abran la cuenta en las redes sociales. Fuera de ambos casos, los perfiles carecerían de la validez necesaria.

Actualmente, en el marco del anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de los Menores en Entornos Digitales que el Consejo de Ministros aprobó en el mes de junio de 2024, se propuso elevar de catorce a dieciséis años la edad mínima para el tratamiento de datos personales de los menores. Esta modificación conllevará que los menores no podrán abrir cuentas en redes sociales como Instagram, TikTok o Facebook hasta cumplir los dieciséis años. Dicha medida implicará la reforma del artículo 7 de la Ley de Protección de Datos Personales.

Al establecer los dieciséis años como el nuevo umbral para el tratamiento de datos, también se incrementará la edad legal para crear cuentas en estas plataformas sin necesidad de autorización paterna. Así, los menores de dieciséis años podrán registrarse únicamente con el consentimiento de sus padres. Actualmente, las redes sociales operan bajo sus propias normativas, fijando una edad mínima de acceso (trece años en el caso de Facebook y TikTok y catorce en el caso de Instagram, una de las redes sociales más utilizadas por los menores), aunque estas se basan en autorregulación y carecen de mecanismos eficaces para verificar la autenticidad de la información proporcionada por los usuarios.

Esta medida, aprobada a solicitud de la Agencia Española de Protección de Datos y respaldada unánimemente por el grupo de salud digital para menores creado por este organismo, alinea a España con la edad mínima predominante en diez países de la Unión Europea.³⁵

No obstante, en España, el 68% de los niños entre 10 y 12 años afirma tener una cuenta en alguna red social, según un estudio de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios (AVACU)³⁶. Este dato pone de manifiesto lo sencillo que resulta infringir la normativa vigente. Y no es solo que cuenten con un perfil propio antes de los catorce años, sino que estos usuarios menores de edad están, en un porcentaje muy significativo, dispuestos a

³⁵ <https://www.elmundo.es/espana/2024/06/04/665f063021efa0a0438b459e.html> [Fecha de consulta: 1 de diciembre de 2024].

³⁶ <https://www.avacu.es/detalle-sondeo-avacu-el-68-de-los-menores-de-10-a-12-anos-tiene-cuenta-en-alguna-red-social> [Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2024].

compartir su información personal, incluyendo no solamente fotografías, sino también su ubicación o sus aficiones.³⁷ Por ello, no basta con prohibir formalmente su uso a partir de una determinada edad si ello no va acompañado de fórmulas eficaces de comprobación real de la misma.

Considero necesario que las redes sociales implanten unos sistemas de verificación efectivos que permitan garantizar que el acceso de los usuarios cumple con los requisitos establecidos, para, de no ser así, adoptar las medidas necesarias a la mayor brevedad posible. Ya el propio Reglamento General de Protección de Datos, en su artículo 8.2 establece la conveniencia de que las redes sociales verifiquen la identidad de aquel que presta el consentimiento, referido en este caso a los responsables legales del mismo.

Así pues, la mayoría de estas plataformas carecen de mecanismos efectivos para verificar la autenticidad de los datos proporcionados por los usuarios, ya que la normativa europea no exige su implementación. Esto representa una carencia que debería subsanarse con urgencia, dado que actualmente existen recursos técnicos e informáticos más que adecuados para lograrlo, como el DNI electrónico o el certificado digital. Además, cualquier solución adoptada debería asegurar, al mismo tiempo, la protección del anonimato del usuario.

En definitiva, como ya hemos señalado anteriormente, las redes sociales implican ciertos riesgos para los menores de edad, pero también representan una fuente de entretenimiento con un notable potencial en otros ámbitos. Por ello, resulta fundamental lograr un equilibrio entre la protección de su privacidad y su desarrollo personal, promoviendo un uso responsable de estas plataformas. Desde mi punto de vista, la solución no pasa por prohibir el acceso de los menores a las redes sociales, sino por garantizar que su utilización sea segura y respete su intimidad. Y eso será responsabilidad del legislador, de las propias plataformas, de las familias de los menores, el entorno educativo y, en su caso, de la Fiscalía y de los tribunales.

En este sentido Francia ha sido uno de los países pioneros en legislar sobre este tema y podría servir como punto de partida para solventar este creciente problema. Así, se promulgó la Ley

³⁷ HERNÁNDEZ-SERRANO, M^a J., RENÉS-ARELLANO, P., CAMPOS ORTUÑO, R. y GONZÁLEZ-LARREA, B., “Privacidad en redes sociales: análisis de los riesgos de auto-representación digital de adolescentes españoles”. Revista Latina de Comunicación Social, núm. 79, 2021, pág. 141.

N.º 2020-1266, de 19 de octubre de 2020³⁸, destinada a regular la explotación comercial de la imagen de los menores de dieciséis años en las plataformas en línea. Fue aprobada por unanimidad por la asamblea francesa, y entró en vigor en abril de 2021. Su principal objetivo es regular las circunstancias en las que los menores y sus progenitores podrán crear y compartir contenidos en los que aparezcan aquellos.

Hay varios elementos a destacar acerca de esta legislación francesa. En primer lugar, la ley detalla el tiempo y en qué condiciones pueden trabajar los menores de edad creando contenido para las redes sociales. Para ello, será necesario que haya una previa declaración a la autoridad laboral francesa. Además, la autoridad realizará advertencias a los progenitores acerca del horario, la duración del contenido o los riesgos asociados a la difusión de este contenido.

También hemos de destacar que la ley intenta evitar que los progenitores se enriquezcan a costa de los menores, por ello, a partir de una determinada cantidad de dinero, los beneficios que se generen por los contenidos creados por los *influencers* deberán ser guardados hasta que los hijos cumplan la mayoría de edad o ingresados en una cuenta bancaria de su titularidad.

Otro hecho a resaltar, y, desde mi punto de vista el más importante, es que la ley, en su artículo 6 permite que los menores de dieciséis años puedan solicitar en cualquier momento y sin necesidad de la autorización de sus padres, la cancelación de los contenidos en los que aparezcan.

Podemos considerar que esta ley es un avance indiscutible, ya que todas las medidas van en la dirección a salvaguardar, no solo la intimidad de los menores, sino también garantizar que la posible aparición en este contenido es compatible con su formación y desarrollo.

3.2 El fenómeno del *sharenting*

En la actualidad, las redes sociales y las plataformas digitales han cambiado por completo la manera en que los menores se relacionan con su entorno, ofreciendo tanto ventajas como

³⁸ *Vid.* LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, accessible en <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000042440573/2021-04-20/>.

peligros. Estas herramientas no solo sirven como un medio de entretenimiento, sino que también les abren puertas a nuevas formas de aprendizaje y socialización. No obstante su uso conlleva importantes problemas relacionados con la privacidad y la seguridad de los menores. Aunque el foco de atención suele estar en cómo los menores utilizan estas plataformas, resulta igualmente importante reconocer una situación cada vez más común: en muchas ocasiones, son los propios progenitores quienes exponen a sus hijos en Internet, a menudo de manera inadvertida, a través del fenómeno conocido como *sharenting*.

3.2.1 Concepto y problemas que plantea

El término *sharenting* es un anglicismo que proviene de *share* (compartir) y *parenting* (paternidad). Aunque aún no se encuentra incluida en la R.A.E, podemos definir el *sharenting* como “*la exposición en redes sociales de todo tipo de información personal de menores, especialmente fotografías y vídeos, por parte de sus progenitores*”³⁹. Cuando esta práctica supone una sobreexposición abusiva, podemos hablar de “*oversharenting*”, ya que algunos padres publican la foto de la primera ecografía, la del nacimiento con la hora exacta, el lugar y su nombre y apellidos. Ello supone una vulneración del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores y una infracción en el correcto ejercicio de la patria potestad de sus progenitores.

Un informe de la *Children's Commissioner for England* de 2018⁴⁰ advirtió que, para cuando cumplan 13 años, los niños tendrán un promedio de unas 1.300 imágenes cuyas circulando en Internet, debido a que, según un estudio llevado a cabo por Security ORG, cerca del 75% de los padres publica una foto o un vídeo de su hijo, y más del 80% mencionan los nombres reales de sus hijos en las publicaciones de las redes sociales, sin saber las consecuencias que ello puede tener.

Esto provoca que se cree una huella digital permanente o identidad digital prematura para el niño, antes de que este pueda comprender o controlar cómo se utiliza su imagen en la red. Podemos definir la huella digital como el conjunto de información personal vertida o creada a través de la actividad en la red. Esta huella es creada voluntariamente y se va formando a

³⁹ GARCÍA GARCÍA, A., “La protección digital del menor: El fenómeno del *sharenting* a examen”, en Revista de Derecho UNED, núm. 27, 2021, pág.457

⁴⁰ Anne Longfield, Children's Commissioner for England. *Who Knows What About Me?* Informe de 2018, pág.2.

partir de la información contenida en Internet⁴¹. En Estados Unidos, cerca del 92% de los menores de edad ya tiene una identidad digital en sus primeros años de vida. Este alarmante dato también podría aplicarse a nuestro país, donde cada día más, podemos observar la sobreexposición que hacen algunas personas de sus hijos.

La información que circula en redes de estos menores incluye, en muchas ocasiones la localización en la que viven, el colegio al que acuden y el tipo de educación que reciben. Esto, junto con las fotos y vídeos, así como todos los datos personales compartidos pueden ser manipulados y utilizados de manera malintencionada, contribuyendo al robo de la identidad de los menores y teniendo efectos negativos en la salud mental y el bienestar de los niños a largo plazo.

Además, la difusión de contenido que involucra a menores en redes sociales suele generar un gran interés, ya que las imágenes y vídeos que muestran situaciones cotidianas de niños atraen a una amplia audiencia. Este tipo de contenido genera un alto nivel de expectación, lo que convierte a los menores en protagonistas involuntarios de un fenómeno que, en la mayoría de los casos, tiene como fin obtener beneficios económicos. Las familias pueden obtener ingresos muy cuantiosos por la publicidad de determinados productos que, en ocasiones, pueden llegar a convertirse en la principal fuente de ingresos del núcleo familiar.

En estas situaciones, cuando la exposición de los menores se realiza con el objetivo de generar ingresos, la situación adquiere una mayor gravedad, ya que puede caer en la categoría de **explotación infantil**. El menor no puede consentir en un contrato laboral hasta haber alcanzado los 16 años, por lo establecido por el art. 6 del Estatuto de los Trabajadores.⁴²

En este sentido destaca también la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 32 establece: *“1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que*

⁴¹ PLANAS BALLAVÉ, M., “Sharenting: Intromisiones ilegítimas del derecho a la intimidad de los menores de edad en las redes sociales por sus responsables parentales”, Revista CEF Legal, 2020, núm.228, pág.54.

⁴² RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Art. 6 *“se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años, que establece además, en el punto 4 que la intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la Autoridad Laboral, siempre que no suponga peligro para su salud ni para su formación profesional y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados”*.

sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar la aplicación del presente artículo”.

Es posible considerar a los padres de menores que son expuestos en Internet con fines económicos como trabajadores autónomos, y a estos menores, como empleados de dichos padres. De igual forma, el trabajo que realizan los menores podría clasificarse como de tipo artístico y/o publicitario.

En relación con esto, es posible que los menores puedan reclamar la devolución de las cantidades obtenidas por sus progenitores si estos se han lucrado, ya que ello constituiría un enriquecimiento injusto por parte de los padres (art. 9.2 d) LOPDH). Se trataría de una acción destinada a resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No obstante, el desafío radica en establecer con precisión las ganancias generadas por los padres a través de la difusión de las imágenes de los menores. En cualquier caso, aunque sea complicado determinar el valor recuperable, correspondería a los hijos ejercer este derecho.

Todos estos datos, inevitablemente, plantean la siguiente cuestión: ¿hasta qué punto tienen los padres el derecho de exponer a sus hijos en redes sociales? Aunque muchos padres creen que pueden tomar cualquier decisión sobre sus hijos y publicar lo que ellos deseen, esta idea está muy alejada a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico a la hora de regular la patria potestad. Los menores son personas y, por tanto, titulares de derechos. La patria potestad no otorga un poder ilimitado sino que impone la responsabilidad de proteger a los menores, representarlos y administrar sus bienes, así como está establecido en el artículo 154 CC.

Hemos de tener en cuenta que, a pesar de contar con el consentimiento del menor y de sus representantes legales para participar en la elaboración y difusión de este tipo de contenidos, esto no impedirá que ese consentimiento se considere contrario al interés superior de aquél, y por lo tanto no tenga la validez necesaria.

Sólo con la lectura del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996⁴³, se deduce de manera clara que, más allá de los riesgos que supone para la seguridad del menor la exposición de imágenes o

⁴³ 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.

información personal, el acto mismo de publicar imágenes de un menor vulnera sus derechos⁴⁴.

De ello se desprende, que los progenitores no están facultados para compartir imágenes o datos sus hijos menores en Internet, incluso si cuentan con el consentimiento de estos, cuando dicha exposición pueda perjudicarles. Aunque se realice de manera aparentemente inocente o con la intención de compartir momentos de la vida familiar, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de actuar ante el conocimiento de tales hechos.

Es importante señalar que no se pretende prohibir de manera absoluta la difusión de imágenes de menores de edad en todas las circunstancias. Históricamente, ha sido común y legítimo compartir fotografías de hijos con familiares y amigos, siempre que se realice de manera limitada y razonable. En estos casos, dicha práctica puede considerarse adecuada y no vulnera los derechos del menor. Además, un sector de la doctrina considera que el hecho de publicar fotografías de los menores en redes sociales se encuentra dentro de los actos que el artículo 156 CC permite, cuando señala que “serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”, considerando que los usos sociales actuales llevan a pensar que es habitual y frecuente que los padres publiquen imágenes y vídeos de los menores en redes sociales.⁴⁵ Igualmente para la mayoría de Audiencias Provinciales es acorde con los usos sociales la publicación de imágenes de los menores cuando compartan solo con familiares y amigos, en cuyo caso, no habría intromisión ilegítima.

⁴⁴ *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen:*

1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.
2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.
3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.
4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.
5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.

⁴⁵ LAMA AYMÁ, op. cit., pág. 122.

El problema radica en que el fenómeno del *sharenting* se ha convertido en una práctica que ha trascendido los límites razonables. Lo que inicialmente se consideraba un acto legítimo ha alcanzado proporciones excesivas, lo que provoca que, una vez que las imágenes se comparten en Internet, se pierda el control sobre ellas.

Por otro lado, las conductas clasificadas como *oversharenting*, que implican una sobreexposición de la vida de los menores en redes sociales, no solo no pueden considerarse ni legítimas ni razonables, sino que constituyen una intromisión ilegítima en su esfera personal, al no estar justificadas por un uso adecuado ni contar con aceptación social.

Es fundamental establecer los presupuestos necesarios para considerar que se produce una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad en casos de *sharenting*. En primer lugar, debe existir el uso de la imagen del menor en un medio de comunicación. En segundo lugar, dicho uso debe tener como propósito fines publicitarios, comerciales o de naturaleza similar. En tercer lugar, la publicación de la imagen debe ser capaz de causar un perjuicio a la honra o reputación del menor, o resultar contraria a sus intereses. En este sentido, los derechos fundamentales de la personalidad, como la imagen, el honor y la intimidad, otorgan al titular la facultad exclusiva de decidir sobre la difusión y publicación de su propia imagen, incluyendo la posibilidad de evitar o impedir su reproducción y divulgación, sin que importe el propósito con el que se haga. De manera general, para que exista una intromisión en el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, es indispensable contar con un consentimiento válido. En ausencia de dicho consentimiento, la intromisión se consideraría ilegítima. Este consentimiento debe reunir ciertas características: ser expreso, específico y estar limitado en el tiempo⁴⁶.

En conclusión, el derecho de los padres a exponer a sus hijos en redes sociales está limitado por el ordenamiento jurídico. La protección de los derechos del menor, como la intimidad y el honor prevalece sobre el deseo de los padres de compartir la vida de sus hijos en el ámbito digital. Las publicaciones que puedan ser perjudiciales para el menor están prohibidas, y las autoridades deben intervenir cuando se detecten vulneraciones de estos derechos fundamentales.

⁴⁶ ÁLVAREZ ÁLVAREZ H., “El ejercicio de la patria potestad versus derechos de la personalidad del hijo en el ámbito digital”, VV.AA., MAYOR DEL HOYO, M^ºV, DE SALAS MURILLO S., (Dir.), *El derecho civil ante los retos actuales de la vulnerabilidad personal*, Aranzadi, Madrid 2024 pág. 119.

Sería conveniente, dado el auge que se ha producido en los últimos años del uso de vídeos e imágenes de los menores en las redes sociales de sus padres, que se procediera a legislar, al igual que acabamos de ver que ha realizado Francia, sobre la sobreexposición de los menores en las redes sociales, máxime teniendo en cuenta la obtención de cuantiosos beneficios económicos en muchas ocasiones por parte de los progenitores⁴⁷. Mientras tal normativa específica no exista, los tribunales acuden a la aplicación analógica de la doctrina jurisprudencial de la protección a la propia imagen del menor cuando se difunde en medios de comunicación. Esa reforma debería incidir sobre todo en establecer mecanismos sencillos para que los menores puedan ejercitar su derecho al olvido digital, el cual desarrollaremos a continuación, y para que sean conscientes con carácter previo de las consecuencias negativas que para ellos puede tener.

3.2.2 Casos reales: análisis e impacto del *sharenting*

En este apartado se analizarán casos reales de *sharenting* con el fin de ilustrar sus efectos en la vida privada y los derechos de los menores. Estos ejemplos permiten observar el impacto que puede tener la exposición en redes sociales y proporcionan una perspectiva crítica sobre las posibles consecuencias legales, psicológicas y sociales de esta práctica.

Uno de los casos más relevantes en el ámbito del *sharenting* en España es el de Estefanía Unzu, conocida en redes sociales como Verdeliss. Desde el inicio de su carrera en redes, esta *youtuber* e *influencer* ha hecho público su papel como madre y ha publicado exhaustivamente cada fase de su vida familiar. Entre sus contenidos más visualizados, se encuentran los videos de sus embarazos, partos en directo y diversas situaciones familiares que, aunque de carácter cotidiano, exponen a sus hijos de manera constante ante una audiencia masiva. Este tipo de contenido atrae a marcas interesadas en la familia como modelo de promoción, lo cual ha convertido a Verdeliss en un referente de la “familia en redes” y en uno de los casos más notorios del *sharenting* comercial.

La relevancia de este caso radica en el nivel de exposición al que los hijos de Verdeliss han estado sometidos desde su nacimiento, a menudo desde momentos muy íntimos de sus vidas,

⁴⁷ VELASCO SÁNCHEZ, J.C., FUSTER-FABRA TOAPANTA, J.L., “La sobreexposición de los menores en redes sociales. Patria potestad vs. Derecho a la Intimidad del Menor”, *La Ley Derecho de Familia*, n.º 34, Sección a fondo, segundo trimestre de 2022, Wolters Kluwer, LA LEY 6099/2022.

en contenido que no solo es accesible a su comunidad de seguidores, sino que permanece en la red con carácter indefinido.

Desde una perspectiva legal, los derechos de los menores a la protección de su intimidad y su imagen están protegidos en España por la LOPJM, que establecen que las decisiones de los padres deben estar guiadas por el principio del interés superior del menor, evitando cualquier actuación que pueda atentar contra su dignidad, honor o intimidad. En el caso de Verdeliss, considero que esa exposición constante de sus hijos en situaciones personales y familiares podría considerarse como una vulneración de estos derechos, ya que los menores, al no tener capacidad autónoma para consentir el uso de su imagen, quedan expuestos sin poder tomar decisiones sobre su privacidad. Además, el *sharenting* que está efectuando Verdeliss tiene un componente comercial significativo, ya que muchos de sus contenidos se encuentran asociados a colaboraciones con marcas y promociones, una práctica que podría interpretarse como explotación de la imagen infantil con fines de lucro.

Es importante destacar que en situaciones en las que ambos progenitores están de acuerdo en la exposición pública de los menores, como es en este caso, el Ministerio Fiscal puede intervenir de oficio, incluso sin necesidad de denuncia previa. Esto ocurre si la fiscalía considera que la situación en la que se encuentran los menores es punible, es decir, que está vulnerando su derecho al honor, a la intimidad o a su dignidad⁴⁸.

Otro ejemplo de *sharenting*, que incluso ha llegado a los tribunales es el caso de Anna Maier, una joven austriaca de 18 años, que ha generado un amplio debate sobre los límites de la privacidad infantil y los riesgos que puede conllevar la publicación masiva de fotos de menores de edad. Esta joven, conocida como Anna Maier, nombre ficticio para proteger su identidad, decidió emprender una acción judicial contra sus propios padres por la exposición constante de su vida privada desde su niñez en la plataforma Facebook. Este caso se ha convertido en un referente sobre las implicaciones legales y éticas del *sharenting*, y destaca la posible vulneración de los derechos de los menores en un contexto digital donde el control sobre la propia imagen se ve drásticamente reducido.

⁴⁸ Elorriaga Illera, a., Monge Benito, S., Olabarri Fernández. E., “La aparición de menores en contenidos comerciales y sus efectos negativos en la audiencia: el *sharenting* y la youtuber Verdeliss”, Revista de comunicación y tecnologías emergentes, 2022.

La revista austriaca Die Ganze Woche documenta el desarrollo de este caso⁴⁹. Según el medio, al abrir su cuenta de Facebook a los 14 años, Anna descubrió que sus padres habían estado compartiendo imágenes de cada etapa de su infancia sin ningún tipo de restricción. Estas publicaciones incluían fotografías íntimas y personales. Si bien para sus padres estas fotografías formaban parte de recuerdos familiares e importantes en la vida de su hija, Anna interpretó su exposición como una violación de su intimidad, sintiéndose vulnerable y preocupada de que dichas imágenes pudieran ser vistas y utilizadas de manera inapropiada por terceros.

En reiteradas ocasiones, Anna pidió a sus padres que retiraran las imágenes de la plataforma. Sin embargo, estos respondieron negativamente, argumentando que esas fotografías eran para ellos un álbum familiar compartido con amigos. La negativa a eliminar las fotos motivó a la joven a recurrir a la vía legal, buscando proteger su derecho a la privacidad a través de la Ley de Protección de Datos de Austria. El juicio se centró en la disputa entre el derecho de los padres a conservar recuerdos familiares y el derecho a la privacidad e intimidad de los menores. Esto le permitió a Anna pedir la eliminación de las fotografías y buscar una compensación ante la exposición no consentida de su imagen.

Este caso es un claro ejemplo de que cuando los representantes legales publican en redes sociales contenido que afecta a los derechos menores de edad, estos últimos pueden ejercer acciones para el resarcimiento de dicho daño con el fin de que la intromisión ilegítima cese. De tal manera los progenitores son responsables civilmente del daño ocasionado.

3.2.3 Medidas legales que pueden ejercer los menores contra sus progenitores

El fenómeno del *sharenting* está planteando importantes desafíos legales. Si bien los padres suelen actuar con intenciones positivas, desconociendo los riesgos que tales acciones conllevan para sus hijos, esta falta de conocimiento no los exime de responsabilidad legal por ese daño que han ocasionado negligentemente.

⁴⁹ Welle, D. (2016, 15 septiembre). Demanda a sus padres por publicar fotos de ella en Facebook. *dw.com*. <https://www.dw.com/es/demanda-a-sus-padres-por-publicar-fotos-de-ella-en-facebook/a-19554370> [Fecha de consulta: 29 de noviembre de 2024]

En cuanto a la capacidad para solicitar la protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, esta recaerá sobre el hijo una vez alcance la mayoría de edad. Sin embargo, también está facultado para actuar el Ministerio Fiscal, según lo dispuesto en el artículo 4.4 LOPJM, siempre que el afectado sea menor de edad y no se puedan cumplir los requisitos establecidos en el artículo 7 de la LEC, relativos a la comparecencia en juicio y representación: *“Las personas menores de edad no emancipadas deberán comparecer mediante la representación, asistencia o autorización exigidos por la ley”*.

Además, si se detecta una posible infracción de los derechos de la personalidad del menor por parte de sus padres, cualquier persona que observe dichos contenidos en la red tiene la posibilidad de denunciarlo para que el Ministerio Fiscal intervenga. De acuerdo con lo establecido en el artículo 4.2 LOPJM, corresponde al Ministerio Fiscal tomar de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas por la ley, así como solicitar las indemnizaciones correspondientes por los daños causados.

Las acciones judiciales en el ámbito civil que pueden iniciarse para reclamar por los daños causados por una intromisión ilegítima son las siguientes:

En primer lugar, **la acción de cesación**, que la podemos encontrar en el artículo 9.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, que permite solicitar el fin inmediato de cualquier intromisión ilegítima; en el contexto del *sharenting*, esta acción implica exigir la eliminación de publicaciones que contengan fotografías o datos personales del menor⁵⁰.

También puede ejercerse **la acción de responsabilidad extracontractual**, contemplada en el artículo 1902 CC, que establece que *“quien, por acción u omisión y mediante culpa o negligencia, cause daño a otra persona, está obligado a reparar dicho perjuicio”*.

En casos donde la intromisión ilegítima alcanza una gravedad significativa, podría considerarse la posibilidad de **suspender** o incluso **retirar la patria potestad** de los

⁵⁰ La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

progenitores. Este fue el caso en el asunto estadounidense conocido como “DaddyOFive”, en el cual se retiró la patria potestad a los padres por compartir en su canal de YouTube bromas de mal gusto realizadas a sus hijos cinco hijos, las cuales terminaron provocando en ellos llantos y conductas autolesivas.

Además de estas acciones judiciales, el juez, ya sea de oficio o a petición del propio menor, de un familiar o del Ministerio Fiscal, podrá dictar medidas urgentes de protección en virtud del artículo 158 del Código Civil, con el objetivo de salvaguardar y proteger los derechos e intereses de los menores.

Así como está establecido en el artículo 9.5 LOPDH, todas estas acciones están prescriben en un plazo de cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas. Si no se hubieran ejercitado durante la minoría de edad del hijo, el plazo de caducidad empieza a computarse una vez que haya alcanzado la mayoría de edad. Si la acción se ejercita durante la minoría de edad del menor por sus representantes legales, empezará a computarse en ese momento el plazo⁵¹.

3.2.4 Derecho al olvido

El *sharenting*, además de ser una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales, genera una desprotección de los datos personales de los menores. Esto sucede porque, además de que se publica información sobre ellos en redes sociales, se crean sitios web o blogs de acceso público donde se comparte su contenido. Ante esta reciente situación surge el derecho al olvido, también conocido como *Habeas Data* el cual encuentra sus raíces en el derecho a la intimidad y en el derecho a la protección de datos personales⁵².

Según la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) lo podemos definir como el “derecho de supresión de datos aplicado a los buscadores de internet”. Este derecho se refiere a la posibilidad de evitar la difusión de información personal en internet cuando su publicación no cumple con los criterios de adecuación establecidos en la normativa vigente. La AEPD también contempla la posibilidad de “limitar la difusión universal e indiscriminada

⁵¹ CABEDO SERNA, L., “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n° 13, agosto 2020, pág. 972.

⁵² ÁLVAREZ CARO, M., *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Editorial Reus S.A., 2015, pág.27.

da datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia o interés público”.

El derecho al olvido permite que las personas, ya sea por errores cometidos en internet o por el deseo de rectificar información previamente compartida, puedan solicitar la eliminación de dichos datos.

Este derecho se reconoció por primera vez en la STJUE de 13 de mayo de 2014, en el caso Google Spain S.L. y Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos. Este derecho surge de la interpretación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, que regula la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales y su libre circulación.

El litigio analiza la reclamación de un ciudadano español contra la AEPD, la Vanguardia Ediciones S.L., Google Spain y Google Inc. El demandante solicitó la eliminación de enlaces que, al buscar su nombre en Google, dirigían a un anuncio de 1998 sobre la subasta de bienes embargados por deudas a la Seguridad Social. Afirmó que estos datos, considerados sensibles, afectaban su privacidad. La Vanguardia se negó a eliminar la información, argumentando que era veraz y no contenía errores. Finalmente, el TJUE concluyó que, debido al carácter sensible de la información y al tiempo transcurrido desde su publicación (16 años), el interesado tenía derecho a que dicha información no se asociara a su nombre en las búsquedas. A menos que existan razones de interés público que justifiquen lo contrario, los enlaces deben eliminarse conforme a la Directiva 95/46.

En esta sentencia se ha reconocido que la actividad de los motores de búsqueda, que implica localizar información publicada o almacenada en internet por terceros, indexarla de manera automatizada, guardarla temporalmente y presentarla a los usuarios según un orden de relevancia, constituye un tratamiento de datos personales cuando dicha información contiene datos identificativos de personas⁵³.

En este sentido, el derecho al olvido permite a los individuos, siempre que sean ciudadanos o residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, pedir a los buscadores de

⁵³ CEBRIÁN BELTRÁN, S., “Sharenting: nuevo reto para el derecho a la imagen y a la protección de datos del menor”, Lex Social, Revista de Derechos Sociales, vol 13, núm 2, 2023, págs. 1-21.

internet, como Google, la eliminación de enlaces en sus resultados de búsqueda que incluyan información personal. Para que esta solicitud proceda, debe estar adecuadamente justificada y cumplir con los criterios establecidos por la legislación vigente.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 94 LOPDGDD⁵⁴. De acuerdo con lo establecido en el mismo texto legal, los menores que hayan alcanzado la edad de catorce años podrán ejercer directamente el derecho al olvido. En el caso de los menores de dicha edad, este derecho podrá ser reclamado por el Ministerio Fiscal, pudiendo asimismo intervenir entidades u organizaciones dedicadas a la protección infantil.

Además de en esta ley, el derecho al olvido también se encuentra definido y regulado en el art. 17.1 del Reglamento General de Protección de Datos⁵⁵. Cabe destacar que este reglamento persigue una serie de objetivos como intentar que cada ciudadano europeo tome el control sobre sus datos personales, reforzar sus derechos y regular la forma en la que se verifica el tratamiento de datos.

En cuanto al ámbito territorial del derecho al olvido, DE MIGUEL ASENSIO indica que se trata de un derecho reconocido en la Unión Europea, pero no en otros, de modo que tratar de aplicarlo a servicios ofrecidos por empresas de otros países a usuarios que también están fuera de la UE genera problemas.

Ahora bien, el derecho al olvido no es un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por la existencia de otros derechos con los que puede entrar en conflicto, por lo que en cada caso

⁵⁴ *Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.*

⁵⁵ Art. 17.1. REGLAMENTO (UE) 2016/679: “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;
- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;
- d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;
- e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;
- f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

habrá de determinar la prevalencia de uno u otro derecho. Así, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos, no se aplica el derecho al olvido cuando sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión Europea o de los Estados miembros que aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público⁵⁶.

Para ejercer el derecho al olvido, el menor o sus representantes deben enviar una solicitud al responsable del tratamiento de los datos. Así como establece el artículo 12.3 del RGPD, este tiene un mes para responder, indicando las acciones que ha decidido tomar o, si decide no actuar, explicar las razones y ofrecer la posibilidad de presentar una queja o iniciar acciones judiciales. En caso de que el solicitante no esté conforme con la decisión, puede acudir a los tribunales nacionales. Si estas instancias no resuelven el conflicto, el paso podría llegar al TJUE o incluso al TEDH.

En resumen, el derecho al olvido, reconocido por el Tribunal Constitucional como una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática, es también un mecanismo de garantía de preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trata de un derecho autónomo. Este reconocimiento expreso del derecho al olvido como facultad inherente al derecho de protección de datos personales, y, por tanto como un derecho fundamental, supone la automática aplicación al mismo de la jurisprudencia relativa a los límites de los derechos fundamentales.⁵⁷

3.3 Principales problemas y riesgos para los menores

El empleo inadecuado o abusivo de internet y las redes sociales, especialmente en contextos como el *sharenting* o la exposición de menores a través de su figura como *kids influencers*, como ya hemos visto, puede conllevar la aparición de diversos efectos negativos en el desarrollo de los niños y adolescentes.

⁵⁶ BERROCAL LANZAROT, op. cit. págs. 234 y 235.

⁵⁷ STC 58/2018, de 4 de junio.

En el ámbito civil, estas prácticas afectan a los derechos de la personalidad del menor. Lamentablemente, también puede generar consecuencias de carácter delictivo, las cuales afectan de manera especialmente grave a los niños, dado que se encuentran en una etapa clave de desarrollo y formación de su identidad.

En este sentido, la doctrina jurídica ha clasificado los riesgos derivados de estas prácticas en diferentes grupos: riesgos psicológicos, de sociabilidad, tecnológicos, de salud y educativos.⁵⁸. Aunque uno de los riesgos más comunes es la tecnoadición, alguno de los peligros más preocupantes proviene de ese uso inapropiado de la imagen y los datos de los menores. Esto puede dar lugar a situaciones de humillación, la creación de “memes”, y comentarios ofensivos a través de redes sociales. En algunos casos, se trata de simples infracciones civiles que requieren una compensación económica por los daños causados; sin embargo, en otras ocasiones, estas acciones constituyen delitos más graves. Ejemplos de estas conductas delictivas incluyen el “*ciberbullying*”, el “*child grooming*”, el “*sexting*”, la “*sextorsión*”, el “*ciberstalking*” o el “*happy slapping*”, entre otros.

A continuación, se abordarán detalladamente cada una de estas conductas, dada su gravedad y el impacto que tienen sobre los menores.

3.3.1 Ciberbullying

En primer lugar, haremos referencia al ciberacoso o *ciberbullying*. Un estudio de *Save The Children* define el ciberacoso como “una forma de acoso que implica el uso de teléfonos móviles (textos, llamadas), internet (email, redes sociales, mensajería instantánea, chat, páginas web) u otras tecnologías de la información y la comunicación para acosar, vejear, insultar, amenazar o intimidar deliberadamente a alguien”⁵⁹.

Son casos de violencia online que, según el medio de realización puede ser visualizado por un gran número de personas, haciendo que la humillación y el daño provocado a la víctima

⁵⁸ SÁNCHEZ ROMERO, C. Y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E., “Actitudes nocivas y riesgos para los menores a través de los dispositivos móviles”. Revista de Estudios y Experiencias en Educación, Número Especial, núm. 3, 2018, pág. 148.

⁵⁹ Save the Children España, “Yo a eso no juego. Bullying y Ciberbullying en la infancia”, febrero 2016, págs. 28 y 29.

sea mayor. Ante ello, aunque la víctima y el acosador sean de edades similares, existe una “capacidad de daño psíquico infinitamente mayor que en el acoso presencial”.

Un estudio revela que “en el 92,6% de los casos, el teléfono móvil es el principal dispositivo a través del cual los menores ejercen el ciberbullying, ya sea mediante el envío de *Whatsapps* o a través de las redes sociales”⁶⁰. Estamos ante un serio problema pues UNICEF señala que uno de cada tres jóvenes en 30 países dice haber sido víctima de acoso en la red⁶¹. Las formas más comunes de llevar a cabo este tipo de acciones son, entre otras: publicar fotos reales o manipuladas de la víctima en redes sociales con el fin de ridiculizarla dentro de su círculo social; enviar insultos por medio de mensajes de texto u otras plataformas a través de las TIC; crear perfiles falsos en redes sociales con el nombre de la víctima, donde se divulguen detalles personales; tomar el control de su cuenta de correo electrónico, cambiando la contraseña para leer sus mensajes, impedirle el acceso y enviar mensajes agresivos o crueles en su nombre, entre otras muchas⁶².

El Código Penal no contempla un artículo específico para regular este tipo de acoso, ya que cuenta con una normativa adecuada para sancionar estos actos delictivos. Por tanto, será necesario analizar cada caso en particular, aplicando las figuras jurídicas ya existentes en nuestro ordenamiento, como las coacciones, el acoso, las amenazas, las vejaciones, entre otras. Concretamente, la jurisprudencia se ha manifestado en repetidas ocasiones contra estos hechos tipificándolos contra un delito contra la integridad moral, recogido en el art. 173.1 CP y, además, como delito de lesión mental del art. 147.1 CP.

Dentro de este comportamiento de ciberacoso ha surgido una nueva tendencia denominada como *Happy Slapping* (*slap* = abofetear o golpear, y *happy* = feliz). Este fenómeno apareció en Londres a finales de 2004 y, posteriormente se expandió a nivel global. Dicha práctica consiste en la grabación, ocasional o planificada, de abusos por menores (bofetadas, empujones, humillaciones u otras formas de violencia) con el objetivo de difundir el

⁶⁰ Fundación Mutua Madrileña y Fundación ANAR, III Estudio sobre acoso escolar y ciberbullying, cit., pág.63

⁶¹ “Encuesta de UNICEF: Más de un tercio de los jóvenes en 30 países dicen haber sufrido ciberacoso” 4 de septiembre de 2019, nota de prensa en: <https://www.unicef.es/prensa/encuesta-de-unicef-mas-de-un-tercio-de-los-jovenes-en-30-paises-dicen-haber-sufrido> [Fecha de consulta: 18/10/2024].

⁶² CASTRO CLEMENTE C., PONCE DE LEÓN ROMERO L., “Educación y medios de comunicación. Beneficios y riesgos que proporcionan las Tecnologías de Información y Comunicación en los adolescentes españoles”, en Revista de Sociología de la Educación (RSAE), vol. 11, núm. 3, 2018, pág.439.

contenido en las redes sociales⁶³. En el *Happy Slapping* es común que participe un amplio grupo de personas en la victimización, algunos como autores y otros como cómplices, quienes en ocasiones no perciben el daño que están causando. Para disminuir esta tendencia entre jóvenes, los espectadores deberían expresar su rechazo hacia el agresor y mostrar apoyo a la víctima. Según datos de *Save the Children*, un 61% de los agresores son amigos o compañeros, y cerca de 80.000 jóvenes en España han experimentado “*happy slapping*” durante su infancia ⁶⁴. Las nuevas tecnologías han favorecido el surgimiento de esta cruel y reciente forma de ciberacoso entre los jóvenes.

En España, este tipo de conducta se sanciona mediante los artículos 147 y siguientes del CP, relacionados con el delito de lesiones, entre otros posibles delitos aplicables. Asimismo, incluye la correspondiente responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados al menor.

Además, podemos mencionar otra situación que constituye otra forma de violencia online, como es el *cyberstalking*, caracterizado por el acoso y hostigamiento continuo hacia una persona a través de internet, como puede ser el control por redes sociales, amenazas, falsas acusaciones o usar información robada para acosar a la víctima.

3.3.2 El “sexting” y sextorsión

El término *sexting* proviene de la combinación de las palabras inglesas *sex* (sexo) y *texting* (envío de mensajes de texto), y se refiere a la práctica de enviar o recibir contenido sexualmente explícito, como mensajes, fotos o vídeos, a través de dispositivos móviles o plataformas digitales⁶⁵. Lo particular de esta práctica es que no ocurre de manera forzada; es el propio menor quien, con voluntariedad inicial, envía una imagen o vídeo con contenido erótico o sexual de sí mismo y lo envía a otra persona, ya sea alguien conocido o desconocido. Las motivaciones detrás de esta conducta son diversas, pudiendo incluir la necesidad de aceptación social, el deseo de llamar la atención, o la influencia de la presión de grupo, entre otras razones.

⁶³ Save The Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., pág.17.

⁶⁴ “Happy Slapping: Cuando la violencia se hace viral”, 9 de julio de 2019, disponible en: <https://www.savethechildren.es/actualidad/happy-slapping-violencia-online-menores> [Fecha de consulta: 25/10/2024].

⁶⁵ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F., *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención a la reparación del daño*, Dykinson, Madrid, 2016.

Según un informe, “en 2018 uno de cada cuatro menores recibió mensajes sexuales, lo que parece denotar una falta de cultura de privacidad por el menor, no siendo conscientes de que puede suponer una amenaza o peligro para su intimidad y seguridad”⁶⁶.

El problema empieza cuando los vídeos o fotografías se comparten y publican sin el consentimiento de la víctima, que sería entonces cuando aparece la conducta delictiva conocida como “sexting”. Esta conducta constituye una acción típica contra el derecho a la intimidad y el derecho al honor. El incremento de casos de esta naturaleza impulsó la incorporación del artículo 197.7 al Código Penal con la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Esta disposición aborda la protección de la intimidad frente a la difusión no consentida de material privado. Así, la jurisprudencia, como la sentencia 70/2020 del Tribunal Supremo de 24 de febrero, cuando establece que *“el art. 197.7 alude a contenidos cuya divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal. La esfera sexual es, desde luego, una de las manifestaciones de lo que ha denominado el núcleo duro de la intimidad, pero no es la única”*⁶⁷.

En conclusión, el fenómeno del sexting entre menores en el ámbito digital plantea graves problemas en torno a la privacidad, la seguridad y la estabilidad emocional de los jóvenes. Aunque la acción pueda partir de una decisión inicial del menor, la sobreexposición que genera el compartir el contenido íntimo en un entorno digital fuera de control expone a riesgos como el ciberacoso, la pornografía no consentida y la posible extorsión. A esto se le suma la dificultad de gestionar las consecuencias de esta práctica debido a la velocidad y alcance de las redes sociales, lo que hace prácticamente irreversible la recuperación de la privacidad una vez que el contenido ha sido compartido. La falta de madurez y la influencia de la presión social intensifican estos riesgos, lo que destaca la necesidad de fomentar una educación digital desde edades tempranas y de implementar estrategias preventivas que promuevan en los menores una conciencia sólida sobre el valor de su privacidad y la de los demás.

Considero que no solamente hay que tratar de proteger tras la aparición del riesgo, sino más bien prevenir tales consecuencias dañosas para el menor. El sexting es una forma de exposición grave de la privacidad, por ello es necesario concienciar tanto de la peligrosidad

⁶⁶ GARMENDIA, M., JIMÉNEZ, E., KARRERA, I., LARRAÑAGA, N., CASADO, M.A., MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pág.37.

⁶⁷ Sentencia Penal Nº 70/2020, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Rec 3335/2018, de 24 de febrero de 2020.

de esta práctica, ya sea como protagonistas de los contenidos o como receptor, y fomentar el respeto, la privacidad e intimidad del otro individuo. También es muy conveniente crear un clima de confianza y diálogo familiar con los progenitores, por si el menor necesita apoyo para afrontar estas difíciles situaciones.

3.3.3 Child grooming (ciberengaño pederasta)

La expresión inglesa “*child grooming*” procede del verbo *to groom*, que significa “arreglarse o acicalarse”. Se puede definir como aquel fenómeno que se da entre un adulto y un menor, con el fin de que el primero establezca un vínculo afectivo con el segundo, ganando su confianza para así poder ejercer y mantener la relación abusiva”⁶⁸.

Con carácter general, el online grooming no es un delito inmediato, sino que se desarrolla en distintas fases. En primer lugar, el adulto, a través de redes sociales, chats o incluso apps de juego, intenta establecer un vínculo de confianza con el menor (a veces el adulto suplanta su identidad, creando perfiles falsos y haciéndose pasar por una persona de edades similares), ofreciéndoles una amistad cercana o una relación perfecta, con muestras de atención y afecto. Una vez ganada la confianza del menor, el adulto suele convencer al menor para que su relación sea secreta, privada y confidencial. Finalmente le acaba solicitando que le envíe contenido sexual o incluso tener un encuentro físico. Si no cumple con sus deseos, amenaza al menor con hacer públicos todos esos contenidos comprometidos.

⁶⁸ CASTRO CLEMENTE y PONCE DE LEÓN ROMERO, op.cit., pág. 438.

4. PATRIA POTESTAD Y CONTROL SOBRE LOS DERECHOS DIGITALES DEL MENOR

Una vez analizado el impacto que la exposición digital y las redes sociales pueden tener sobre los derechos y el bienestar de los menores, es importante abordar la relación entre la patria potestad y el control sobre los derechos digitales del menor.

Para entender cómo deben desarrollarse las relaciones paterno-filiales en relación con el uso de redes sociales y dispositivos móviles por parte de menores, es fundamental comenzar analizando la institución de la patria potestad, regulada en el título VII del Libro I del Código Civil, en los artículos 154 y siguientes.

La patria potestad se entiende como la facultad que la ley concede a los padres sobre sus hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar su protección y cuidado integral. Además, ha de tenerse presente que la patria potestad no solo cubre las necesidades jurídicas del menor sino, también, sus aspectos personales y patrimoniales. Por esta razón la doctrina más moderna la define como el poder global que la ley otorga a los padres sobre los hijos⁶⁹.

Respecto al contenido de la patria potestad, ha ido evolucionando con el paso del tiempo ⁷⁰, estando actualmente configurada como una responsabilidad parental, que se “ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental”, según lo establecido en el artículo 154 CC. Por tanto, su ejercicio debe atender a la máxima del interés superior del menor, que desarrollaremos posteriormente; principio que no solo guía el desempeño de la patria potestad, sino que actúa como criterio preferente para la resolución de conflictos. Así lo dispone el artículo 2 de la Ley de Protección Jurídica del Menor cuando señala que *“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 el privado”*.

⁶⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 6ª ed., 2008, pág.237.

⁷⁰ Tradicionalmente configurada como una potestas, ha pasado a concebirse (sobre todo tras la reforma del CC operada por la Ley de 13 de mayo de 1981) como un “officium” que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor”, configurándose por el Tribunal Supremo (en atención al principio constitucional de protección integral de los hijos del art. 29 CE) como *“función y como derecho-deber, de acuerdo con el art. 154 CC”* (STS de 1 de octubre de 2019 (RJ 2019/3690); de 19 de abril de 2012 (RJ 2012/5909).

En resumen, la patria potestad es un derecho y a la vez una obligación que requiere a los padres encargarse de la crianza y educación de sus hijos menores no emancipados, siempre en beneficio de estos. Además, el principio actualizado del interés superior del menor actúa como una guía fundamental para orientar las decisiones de los padres, recordando que su papel principal es asegurar la protección de los derechos básicos de sus hijos⁷¹.

Esta evolución del contenido de la institución y su ejercicio en el ámbito de las relaciones del menor con el entorno digital ha legitimado a cierta doctrina para acuñar el término “patria potestad digital” o “potestad digital”. Y es que la llegada de la sociedad digital ha provocado nuevos desafíos para los progenitores, que deben enfrentarse al avance constante e imparable de las nuevas tecnologías⁷².

La Ley de Protección de Datos recoge esta potestad digital en su artículo 84, dedicado a la protección de los menores en internet que determina que, *“Los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales”*; añadiendo en el segundo párrafo⁷³ una protección reforzada frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales de los menores de edad por la utilización o difusión de imágenes o información de éstos en redes sociales y servicios de la sociedad de la información, que determinará la intervención del Ministerio Fiscal.

En este sentido, BASTANTE GRANELLLL señala que la patria potestad digital podría ser definida como el conjunto de derechos y deberes que los progenitores tiene respecto a sus hijos menores no emancipados, con la finalidad de garantizar su protección, educación y representación en la sociedad de información, del conocimiento y de la tecnología; en su

⁷¹ MARTÍNEZ CALVO J., “La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2015, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, Actualidad jurídica iberoamericana, núm. 3, 2015, pág. 204.

⁷² VELILLA ANTOLÍN, N., “Patria potestad digital: Menores e internet”, en Revista jurídica de Derecho de familia (AJFV), núm. 7, noviembre 2017, págs. 3-16.

⁷³ *“La utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en redes sociales y servicios de la información 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.*

beneficio y con respeto a su personalidad, sus derechos y su progresiva capacidad de obrar en internet⁷⁴.

Llegados a este punto, cabe preguntarnos cuáles son los derechos y deberes de los padres en el ámbito digital y si los menores realmente tienen la capacidad para gestionar por sí mismos el uso de las redes sociales.

Desde mi punto de vista, la patria potestad digital no se debe limitar simplemente a permitir o restringir el acceso de los menores a las plataformas, sino que involucra un ejercicio consciente y activo de los padres para supervisar y guiar su actividad en línea, de modo que se protejan sus derechos de la personalidad, especialmente el derecho a la intimidad y al honor, que pueden verse afectados en el entorno digital.

En este sentido, el artículo 162 CC establece que los titulares de la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos no emancipados, excepto para los actos relativos a los derechos de la personalidad, que el hijo, de acuerdo a su madurez, pueda ejercitar por sí mismos. No obstante, con la reforma del artículo 162.2 del Código Civil, introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, para la modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, se incorpora la posibilidad de que los titulares de la patria potestad intervengan en nombre de sus hijos también cuando el menor posea suficiente madurez, en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. Esta modificación refleja la intención del legislador de fomentar una mayor participación de los padres en este ámbito.

En consecuencia, considero que, aunque la reforma del artículo 162.2 CC tiene como objetivo asegurar la protección de los menores en el ámbito digital y otras áreas, plantea una contradicción fundamental respecto a la autonomía progresiva de los menores y al respeto por sus derechos de la personalidad. La norma parece subordinar la autonomía del menor a un interés parental que, aunque justificado como protección, podría en determinados contextos limitar su derecho a decidir en asuntos fundamentales para su desarrollo personal, como la gestión de su intimidad o el control de su imagen pública.

La modificación normativa resulta paradójica ya que, mientras por un lado se insiste en la importancia de fomentar la participación activa de los menores en su propio desarrollo, por

⁷⁴ BASTENTE GRANELL, V., op.cit., págs. 205 y 206.

otro, se amplía la facultad de intervención de los progenitores en su esfera personal, además de contravenir lo dispuesto en el artículo 3 LOPDH, que establece que cuando el menor puede prestar por el mismo consentimiento si sus condiciones de madurez lo permiten.

Con esta reforma, aun cuando el menor posea la madurez necesaria para entender las consecuencias de sus actos y para ejercer sus derechos de la personalidad con pleno conocimiento, se permite a los padres intervenir, lo que podría diluir su capacidad para formarse una identidad autónoma y responsable en su entorno.

Ahora, la cuestión principal radica en establecer el momento en que un menor alcanza un grado de madurez suficiente. El TS en la Sentencia de 17 de diciembre de 2019⁷⁵ adopta la definición proporcionada por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas: “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”.

Por su parte, BASTANTE GRANELL define al menor maduro como “aquel que, con la información y educación pertinente tiene capacidad suficiente para comprender el significado, la trascendencia y los efectos de los actos que realiza a través de su dispositivo móvil (siendo consciente y responsable), pero atendiendo a cada caso concreto y a las funciones móviles que pretenda utilizar. Es decir, la madurez del niño se debe ponderar atendiendo al derecho que desee ejercitar y a la herramienta (o función) del dispositivo móvil a través del cual desee ejercitarlo⁷⁶.”

Por ello, el papel de los padres debe ser doble, deben, por un lado, proteger a sus hijos de los riesgos que plantea el entorno digital, como el acceso a contenido inapropiado, la sobreexposición o el ciberacoso, que podrían poner en peligro sus derechos fundamentales y, por otro, guiarles en el desarrollo de una competencia digital responsable, promoviendo un uso ético, seguro y consciente de las plataformas digitales. Sin embargo, desde mi punto de vista, este proceso de supervisión por parte de los padres no debe exceder los límites que establece la autonomía del menor. Si bien es esencial que los padres ofrezcan protección,

⁷⁵ STS de 17 de diciembre de 2019, RJ 2020, 669.

⁷⁶ BASTANTE GRANELL V., op. cit. pág. 367-368.

también es su responsabilidad permitir que sus hijos ejerzan progresivamente sus derechos de la personalidad. El problema radica en encontrar un equilibrio entre una intervención que proteja y, a la vez favorezca una autonomía responsable, permitiendo al menor desarrollar su identidad.

4.1 El alcance de la patria potestad en el ámbito digital: derechos y deberes de los progenitores

Una vez establecido el contenido del artículo 154, relativo a los deberes de los padres de velar por el desarrollo integral y la protección de la personalidad del menor, examinaremos los derechos y deberes específicos que los progenitores deben considerar en este contexto de creciente expansión de las redes sociales. Los padres cada vez son más conscientes sobre los riesgos que tienen los menores en internet por lo que participan en mayor medida para lograr la seguridad online de sus hijos. Sin olvidar que los menores pueden realizar conductas ilícitas a través de Internet y las redes sociales, debiendo responder de ello los padres.

De manera clara, a un menor que haya alcanzado la madurez suficiente no se le puede negar el derecho a decidir sobre la publicación de datos de su vida privada, dado que los menores son titulares de los derechos establecidos en el artículo 18.1 CE. Además, si han alcanzado una madurez suficiente, solo a él corresponde otorgar su consentimiento para cualquier intromisión. El menor tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, pero la Constitución también establece la necesidad de proteger a la infancia y adolescencia. Por lo tanto, es necesario equilibrar el respeto a la autonomía del menor con su protección, para garantizar que la defensa de sus derechos no cause un perjuicio o daño en su desarrollo⁷⁷.

En este sentido, VERDERA IZQUIERDO⁷⁸ previene sobre la necesidad de promover la autonomía de los menores en el libre desarrollo de su personalidad, proclamando un “empoderamiento” del menor frente a la denominada “hiperpaternidad”. Incluso, se aboga por evitar una protección del menor que le impida desarrollar su personalidad, acuñándose el término “sana desatención” para referirse a la necesidad de confiar en los hijos y otorgarles

⁷⁷ TORAL LARA, E., “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, Derecho Privado y Constitución, nº 36, 2020, pág. 206

⁷⁸ VERDERA IZQUIERDO, B. *La actual configuración jurídica del interés del menor. De la discrecionalidad a la concreción*, Aranzadi, 2019, págs. 140-143.

autonomía en sus relaciones y desarrollo. Pese a ello, es fundamental señalar que la jurisprudencia no puede seguir limitando la capacidad de los padres para intervenir en cumplimiento de su deber de proteger a sus hijos, mientras sus facultades se ven progresivamente restringidas. A pesar de todo, se les continúa asignando la misma responsabilidad por los daños ocasionados por esos menores, quienes, aunque se consideran suficientemente maduros para ejercer y disponer de sus derechos de la personalidad, no son considerados responsables civiles. De este modo, la jurisprudencia se enfrenta a la compleja tarea de equilibrar los intereses en conflicto, dando prioridad al interés superior del menor en la protección de su intimidad, incluso cuando los padres actúan dentro de los límites de su patria potestad.

Pero, como cualquier otro derecho, el de la intimidad de los menores de edad tiene sus limitaciones. Una de ellas es la que permite a los progenitores acceder a sus perfiles y cuentas de redes sociales, siempre y cuando se den determinadas circunstancias que hagan aconsejable este acceso. De este modo, cuando los progenitores o responsables legales de los menores tengan indicios suficientes para creer que estos están sufriendo acoso o cualquier otra circunstancia que ponga en peligro la integridad, no solo física sino también moral del menor, tendrán el derecho a acceder a sus perfiles privados⁷⁹. Si sus hijos han necesitado el consentimiento de los mayores de edad para abrir una cuenta, también lo necesitarán para subir cualquier tipo de contenido. Así como está establecido en el artículo 12.6 de la Ley de Protección de Datos⁸⁰, en el caso de que un menor de catorce años hubiese compartido contenidos y datos en redes sociales, los progenitores podrán sin el consentimiento del menor, acceder a esos contenidos e incluso retirarlos. Esta medida no es pionera, pues con anterioridad ya se había hecho en distintos países como Estados Unidos, donde la legislación permite que los padres puedan revisar la información personal que haya sido proporcionada a las plataformas por sus hijos⁸¹.

⁷⁹ HERRERA DE LAS HERAS, R. y PAÑOS PÉREZ A., *La privacidad de los menores en redes sociales: especial consideración al fenómeno influencer*, Barcelona, Atelier, 2022, págs. 68 y 69.

⁸⁰ Artículo 12.6 Ley de Protección de Datos: “En cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica...”

⁸¹ La Ley COPPA (Children’s Online Privacy Protection Act), concretamente en su apartado 312.6 otorga a los progenitores el derecho a ser informados de manera clara y completa sobre el tipo de datos recopilados, su finalidad y posibles terceros con los que se compartan. También se les permite ejercer control sobre dicha información, incluyendo la revisión de los datos recogidos y la posibilidad de revocar el consentimiento otorgado, exigiendo la eliminación de los datos del menor.

Sí será más compleja la posibilidad de acceder a los perfiles de los menores de edad pero menores de catorce años. Como sabemos, la *auctoritas* paterna no es ilimitada. En la mayoría de los casos, el control parental estará legitimado por su ejercicio en interés de los hijos y con respeto a sus derechos, integridad física y mental, tal y como disponen el artículo 154 CC y el artículo 4.5 de la Ley de Protección Jurídica del Menor; pero si dicho control parental fuese ilegítimo por abusivo o desproporcional, cabría la posibilidad de que el menor hiciese valer sus derechos, incluso acudiendo a las autoridades competentes o al Ministerio Fiscal, en última instancia.⁸² También la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia (LOPIIAV), reconoce el derecho de los “menores maduros” a denunciar la vulneración de sus derechos, por ejemplo, ante la Agencia Española de Protección de Datos si se tratase de una intromisión ilegítima en sus datos personales.

Otra de las acciones que algunos expertos reclaman a los progenitores es la de ser proactivos en las redes sociales que usen sus hijos. Así FERNÁNDEZ DE MARCOS considera que sería útil que “los padres se creen un perfil en las Redes Sociales en las que esté presente su hijo” así como la realización de una búsqueda de los sitios online en los que pueden aparecer los datos de los menores”⁸³.

Por otro lado, el ejercicio de los derechos parentales en el entorno digital implica una serie de deberes fundamentales destinados a equilibrar la progresiva autonomía de los menores con la necesidad de proteger su bienestar. En este sentido, el artículo 154 CC establece la responsabilidad y la facultad de los padres de educar a los hijos. Dicha obligación se encuentra en plena consonancia con el derecho a la educación consagrado en el artículo 27 CE. Este deber implica, por un lado, la obligación de escolarizar a los hijos para que cursen las enseñanzas mínimas obligatorias según la legislación española; y por otro, participar de forma activa en su formación moral y religiosa de acuerdo con sus propias convicciones, pero respetando el derecho del propio menor a su libertad de ideología y conciencia.

⁸² Así, el artículo 10 de la Ley de Protección Jurídica del Menor señala que este puede, para la garantía y defensa de sus derechos, “poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas”

⁸³ FERNÁNDEZ DE MARCOS, L.D., *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos*, Ed. Agencia Española de Protección de Datos, 2016, pág. 76.

La llegada de la era digital constituye un nuevo reto o desafío para el desarrollo de su papel como educadores, ya que la formación mediática y tecnológica de los hijos no se encuentra excluida del deber de educación previsto en el artículo 154 CC. De nuevo la educación digital y sensibilización sobre los peligros que entraña el uso irresponsable de las TICs resulta imprescindible al objeto de promover la capacitación y autonomía de los niños, niñas y adolescentes. Como señala la doctrina, “los padres pueden y deben actuar ante las TIC”, afrontando una doble visión de las mismas, al comprometer “muchos de los valores básicos de su función formadora con los hijos”⁸⁴: por un lado, deben entender que las TIC sirven para la adquisición de competencias digitales, facilitar el desarrollo de ciertas tareas, permitir la comunicación familiar y favorecer el desarrollo de la dimensión social de los niños; y por otro, que facilitan la generación de riesgos y, en consecuencia, la vulnerabilidad personal y social del menor.

En resumen, los progenitores tienen la responsabilidad de promover el “empoderamiento digital” de sus hijos, ayudándolos a desarrollar las habilidades y competencias necesarias, como técnicas de prevención y pensamiento crítico, que les permitan utilizar internet y las TIC, especialmente el teléfono móvil, de manera segura, responsable y ética.

Todos estos derechos y obligaciones de los progenitores se encuentran dentro del concepto de patria potestad digital, que va evolucionando para enfrentar los nuevos problemas de la era tecnológica. Esto supone que los padres asuman un papel activo como garantes del bienestar, la seguridad y el desarrollo integral de sus hijos en un entorno digital cada vez más complejo y lleno de riesgos. Todas estas actuaciones deben tener como principio rector el interés superior del menor, que guía cualquier decisión o acción relacionada con su desarrollo, y que se abordará con mayor detalle en el siguiente apartado.

4.2 El interés superior del menor

Como hemos estado exponiendo hasta ahora, los innumerables riesgos y peligros a los que se enfrentan los menores en el uso de internet o redes sociales, siendo estos más o menos maduros, pero, en cualquier caso, vulnerables, van desde conflictos intrafamiliares de los

⁸⁴ LÓPEZ SÁNCHEZ C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J.A., “La familia como mediadora ante la brecha digital: repercusión en la autoridad”, *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 1, 2017, págs. 115 y 119.

menores con sus progenitores por el control parental, de éstos entre sí por desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad digital, hasta conflictos con terceros que pueden llegar incluso a vía penal, en los que se pondera la intromisión en los derechos del menor con la protección del mismo. Además, la creciente injerencia del poder público en el ámbito de las relaciones familiares ha determinado en los últimos tiempos el desarrollo de lo que se conoce como interés superior del menor, nacido como consecuencia del reconocimiento del menor como titular de derechos, con su consiguiente capacidad para ejercerlos, de forma gradual, en función de su madurez y de su desarrollo.⁸⁵

Podemos entender el interés superior del menor como una garantía esencial, un principio general del derecho, que establece que cualquier decisión o medida que tenga repercusiones sobre un menor, su bienestar y necesidades deberán ser consideradas como el factor prioritario.

Constituye un principio jurídico fundamental, al que se hace referencia de manera constante y con especial relevancia en múltiples disposiciones normativas, tanto el ámbito nacional como en el internacional. De esta manera, se garantiza una amplia protección jurídica a los destinatarios de estas normas.

En primer lugar en el artículo 39.4 CE, que consagra el derecho de los niños de gozar de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Este artículo se encuentra desarrollado en la LO 1/1996, que en su artículo 2 establece que “*primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*”.

El Código Civil incorpora el principio del interés superior del menor en diversos artículos. Por ejemplo, el artículo 103.1 establece que dicho interés debe prevalecer al decidir sobre la guardia y custodia en medidas provisionales por nulidad, separación o divorcio. Asimismo, el artículo 156 regula el ejercicio de la patria potestad en favor del interés del menor, mientras que los artículos 161, 172.4 y 173.3 abordan aspectos como el derecho de visita, el acogimiento en situaciones de desamparo y la reinserción familiar, siempre priorizando dicho interés. En las últimas décadas se ha llevado a cabo un importante proceso de renovación

⁸⁵ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “La concreción del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español”, Revista sobre la infancia y la adolescencia, Valencia, 2012, págs. 50-52.

de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores y, especialmente, en la protección de sus derechos de la personalidad.

Por su parte, a nivel internacional, el interés superior del menor también se establece como criterio fundamental tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, cuyo objetivo fundamental es el de definir unos derechos sustantivos de los niños y cuyo principio rector es el interés superior del niño. En virtud del mismo prevalecerá la consideración primordial de los derechos del niño frente a cualquier otro interés en presencia. Así, en su artículo 3.1 se dispone que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración especial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

Asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 24 establece que en todos los actos relativos a los niños, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.

Para intentar comprender ajustadamente el concepto de interés superior del menor hay que comenzar diciendo que se trata de una cláusula general, un concepto jurídico indeterminado. Tiene una triple dimensión que se reconoce y explica en el párrafo núm. 6 de la Observación General núm. 14 de 2013⁸⁶:

- Es un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta. Es de aplicación directa y puede invocarse ante los tribunales.
- Es un principio jurídico interpretativo fundamental: se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del menor.
- Es una norma de procedimiento: toda decisión que afecte a niños debe incluir una evaluación de su impacto, garantizando el respeto al interés superior del menor. Los Estados deben justificar cómo se ha considerado este derecho, detallando los criterios y el equilibrio con otros factores.

⁸⁶ GARCÍA RUBIO M^a.P., “¿Qué es y para qué sirve el interés superior del menor?”, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n°13, 2020, págs. 14-49.

Un ejemplo de aplicación del principio del interés superior del menor se encuentra en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de junio de 2020⁸⁷ también relacionado con el ámbito digital. En ella se valoró el interés superior del menor para imponer el régimen de guardia y custodia compartida como medida preferente. Se pronunció sobre la prohibición de publicar fotos de la hija menor en las redes sociales sin la autorización del otro progenitor, ya que podrían poner en situación de vulnerabilidad la intimidad, imagen y datos personales de la menor.

Otro ejemplo de aplicación del interés superior del menor es la sentencia 178/2020 del Tribunal Constitucional. En ella se destaca que la determinación del interés superior del menor corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, quienes deben evaluar las circunstancias particulares de cada caso para garantizar el mayor beneficio del menor, conforme al artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁸.

Así como ha establecido el Tribunal Supremo, que “el interés superior del menor consiste en salvaguardar los derechos de su personalidad, en asegurarle la protección que merece todo ciudadano en el reconocimiento como persona y como integrante de los grupos sociales en los que se mueve”.

⁸⁷ SAP 204/2020, de 29 de junio de 2020.

⁸⁸ STC 178/2020, de 14 de diciembre de 2020.

5. CONCLUSIONES

Para concluir el presente trabajo, vamos a exponer de manera breve las ideas principales que se han venido planteando a lo largo del trabajo. Esto incluye tanto el análisis de los problemas asociados a la situación planteada como la identificación de las prácticas concretas que resultan en la vulneración de los derechos fundamentales de los menores.

- **PRIMERA.** - Tras el análisis llevado a cabo en el siguiente trabajo, se hace fundamental destacar, como una de las características centrales de este trabajo, el alcance de los derechos de la personalidad de los menores de edad, como son el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogidos en el Capítulo II del Título Primero de la Constitución Española. Es importante destacar que se trata de derechos fundamentales que son autónomos y diferenciados. Cada uno de estos derechos tiene una dimensión propia, y por ello si se produce una vulneración de ellos, se realiza de forma separada. Estos derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.
- **SEGUNDA.** - Se puede concluir que los derechos de la personalidad del menor, particularmente aquellos vinculados a su vida privada, se encuentran seriamente comprometidos debido al rápido y constante avance de las nuevas tecnologías. La naturalidad con la que los niños ven cómo sus familias, amigos, conocidos y ellos mismos comparten en redes sociales momentos de su vida privada genera que esos riesgos se multipliquen aún más. Este problema, como hemos visto, no resulta sencillo de resolver y sigue generando incertidumbre, ya que, aunque el legislador ha intentado adaptarse a la realidad actual, el desarrollo incesante de las tecnologías emergentes y las nuevas formas de comunicación, si bien ofrecen claros beneficios a la sociedad, también representan riesgos significativos para la protección integral de los derechos de los menores, particularmente en cuanto a su identidad, privacidad y dignidad.
- **TERCERA.** - A pesar de que tanto la Ley de Protección de Datos como las propias políticas de privacidad de las redes sociales establecen una edad mínima para su uso, un elevado porcentaje de niños menores de dicha edad poseen cuentas o interactúan en estas plataformas. Por ello, resulta necesario la implementación de sistemas de verificación de edad efectivos que garanticen el cumplimiento de los requisitos establecidos, ya que la

mayoría de estas plataformas carecen de mecanismos adecuados para comprobar la autenticidad de los datos proporcionados por los usuarios.

- **CUARTA.** – Otro de los principales objetivos de este trabajo es marcar las pautas necesarias para abordar el problema actual de la difusión de fotografías y datos de carácter privado de los menores a través de redes sociales. Ello es especialmente preocupante debido a que quienes lo llevan a cabo son, precisamente, los padres o tutores, quienes tienen la responsabilidad legal y moral de proteger a los menores bajo la patria potestad. Así ha surgido en los últimos años el fenómeno del *sharenting*, que consiste en publicar fotos, vídeos u otros datos personales de sus hijos a redes sociales o plataformas digitales.
- **QUINTA.** - La práctica del *sharenting* puede constituir una intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores de edad. Esto provoca que se cree una huella digital permanente o identidad digital prematura para el niño, antes de que este pueda comprender o controlar cómo se utiliza su imagen en la red.
- **SEXTA.** – Uno de los principales motivos por el que los padres realizan *sharenting* es el económico. El contenido que incluye a menores genera una gran cantidad de espectadores, pudiendo convertirse en una importante fuente de ingresos familiares. Sin embargo, la situación se agrava cuando esta exposición tiene como fin principal obtener beneficios económicos, pudiendo considerarse una forma de explotación infantil que vulnera los derechos de los menores.
- **SÉPTIMA.** - El derecho al olvido se manifiesta como un medio indispensable para limitar la difusión de datos personales que ya no sean relevantes o vulneren derechos fundamentales, especialmente la intimidad y el honor. Este derecho está reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y permite solicitar a los buscadores de internet la eliminación de enlaces con información que perjudique a la persona. En el caso de los menores de edad, puede ser ejercido por ellos mismos desde los catorce años o a través de sus representantes legales.

- **OCTAVA.** - El uso inapropiado de Internet y redes sociales presenta innumerables riesgos para los menores, como el ciberbullying, el sexting, el grooming o el happy slapping, los cuales inciden gravemente en su desarrollo, ya que estas conductas no solo generan daños psicológicos o sociales, sino también consecuencias legales, como infracciones civiles o delitos graves. Estos problemas manifiestan la necesidad y urgencia de fortalecer la educación digital.
- **NOVENA.** - La patria potestad digital no se debe limitar simplemente a permitir o restringir el acceso de los menores a las plataformas, sino que involucra un ejercicio consciente y activo de los padres para supervisar y guiar su actividad en línea, de modo que se protejan sus derechos de la personalidad, especialmente el derecho a la intimidad y al honor, que pueden verse afectados en el entorno digital.
- **DÉCIMA.** - Tras el análisis realizado del principio del interés superior del menor, podemos llegar a la conclusión de que es uno de los pilares fundamentales en la protección de los derechos de los menores, particularmente en el ámbito digital, donde estos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. Este principio garantiza que las decisiones y medidas que les afecten antepongan su bienestar y pleno ejercicio de sus derechos.
- **CONCLUSIÓN FINAL.** – Dicho todo esto reconocemos lo relevante que es hoy en día la tecnología y las redes sociales para los menores. Su importancia va más allá del simple entretenimiento, pues se han convertido en un instrumento fundamental para socializar y conectar con otros jóvenes. Por ello, es fundamental encontrar un equilibrio adecuado entre proteger su privacidad y fomentar un uso responsable. Además, resulta necesario legislar de manera apropiada sobre este asunto y promover una formación adecuada tanto para los menores como para sus progenitores, con el fin de garantizar un uso seguro y consciente de internet.

6. LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado, núm. 115, de 14 de mayo de 1982.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.
- 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. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, de 17 de enero de 1996.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación al sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de abril de 2016.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías digitales. Boletín Oficial del Estado, núm. 294, de 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. Boletín Oficial del Estado, núm. 134, de 5 de junio de 2021.

7. JURISPRUDENCIA

- STJUE *Google España SL. Google Inc. c. la Agencia Española de Protección de Datos*, de 13 de mayo de 2014.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988.
- STC 214/1991, de 11 de noviembre de 1991.
- STC 134/1999, de 15 de julio de 1999.
- STC 81/2001, de 26 de marzo de 2001.
- STC 196/2004, de 15 de noviembre de 2004
- STC 520/2020, de 29 de junio de 2020.
- STC 178/2020, de 14 de diciembre de 2020.
- STC 93/2021, de 10 de mayo de 2021.
- STS (Sala 1ª) de 6 de diciembre de 1912.
- STS (Sala 1ª) de 11 de abril de 1987.
- STS de 13 de noviembre de 1989.
- STS 369/2009, de 21 de mayo de 2009.
- STS de 14 de julio de 2014.
- STS 476/2018, de 20 de julio de 2018.
- STS 2019/3690, de 1 de octubre de 2019.

- STS 70/2020, de 29 de junio de 2020.
- SAP de Madrid 204/2020, de 29 de junio de 2020.

8. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

- **BIBLIOGRAFÍA:**

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*, T.I, vol 2º, Marcial Pons, Barcelona, 14ª ed., 1996.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ H., “El ejercicio de la patria potestad versus derechos de la personalidad del hijo en el ámbito digital”, VV.AA., MAYOR DEL HOYO, Mª.V., DE SALAS MURILLO S., (Dir.), *El derecho civil ante los retos actuales de la vulnerabilidad personal*, Aranzadi, Madrid 2024.

ÁLVAREZ CARO, M., *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2015.

BERROCAL LAZAROT, A.I., “La protección jurídica del menor ante el uso de las nuevas tecnologías”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, 2019.

BASTANTE GRANEL, V., *Patria potestad, hijos y teléfonos móviles. Control y mediación parental*, Thomsom Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

CABEDO SERNA, L., “El sharenting y el ejercicio de la patria potestad: primeras resoluciones judiciales”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 13, agosto 2020.

CASTILLA BAREA M., *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen: estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

CEBRIÁN BELTRÁN, S., “Sharenting: nuevo reto para el derecho a la imagen y a la protección de datos del menor”. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, vol. 13, núm. 2, 2023.

FERNÁNDEZ DE MARCOS, L.D., *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos*, Ed. Agencia Española de Protección de Datos, 2016.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., “Derecho a la propia imagen del menor”, *Actualidad Civil*, núm. 7, 2004, pág. 729.

GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTANCONA PÉREZ, A. A., y BERTI DE MARINIS, G., *Los nuevos retos del derecho de familia*. Tirant lo Blanch, 2020.

GARCÍA RUBIO, M^a.P., “¿Qué es y para qué sirve el interés superior del menor?”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n^o 13, 2020, págs. 14-49.

GETE-ALONSO Y CALERA, M., “Los menores de edad en los entornos digitales: las funciones de los padres y tutores”, *Derechos fundamentales de los menores: (desarrollo de la personalidad en la infancia y adolescencia)*. SOLÉ RESINA, J. y VINICIUS ALMADA, M. (Coord), Dykinson, Madrid, 2018.

GRIMALT SERVERA, P., *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, IUSTEL, Madrid, 2007.

GUARDIOLA SALMERÓN M., “Menores y redes sociales: nuevos desafíos jurídicos”, en *revista de Derecho, Empresas y Sociedad (REDS)*, vol. I, núm. 8, 2016, pág.61.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “La concreción del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*. Valencia, 2012.

HERNÁNDEZ-SERRANO, M^a J., RENÉS-ARELLANO, P., CAMPOS ORTUÑO, R. y GONZÁLEZ-LARREA, B., “Privacidad en redes sociales: análisis de los riesgos de auto-representación digital de adolescentes españoles”. *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 79, 2021.

HERRERA DE LAS HERAS, R. y PAÑOS PÉREZ A., *La privacidad de los menores en redes sociales: especial consideración al fenómeno influencer*, Atelier, Barcelona, 2022.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2010.

LAMA AYMÁ, A. de. *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 6.ªed, Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 2008.

PÉREZ VALLEJO, A. M. Y PÉREZ FERRER, F., *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención a la reparación del daño*, Dykinson, Madrid, 2016.

REYES MÉNDEZ, D., “El acceso del menor a las redes sociales y el problema de su autenticación: la necesidad de una respuesta tecnológica”, *Diario La Ley*, núm. 9335, 2019.

SÁNCHEZ ROMERO, C. Y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E., “Actitudes nocivas y riesgos para los menores a través de los dispositivos móviles”. *Revista de Estudios y Experiencias en Educación*, Número Especial, núm. 3, 2018.

TORAL LARA, E., “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 36, 2020.

VERDERA IZQUIERDO, B., “La actual configuración jurídica del interés del menor. De la discrecionalidad a la concreción”, *Aranzadi*, 2019.

WARREN S. y BRANDEIS, L., *El derecho a la intimidad*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1995.

- **WEBGRAFÍA:**

Depor, R. (2019, 24 noviembre). La ley COPPA: qué es, cómo afectará a los canales Y todo sobre la polémica de la nueva regulación. *Depor*. <https://depor.com/depor-play/tecnologia/la-ley-coppa-en-youtube-que-es-como-afectara-a-los-canales-y-todo-sobre-la-polemica-de-la-nueva-regulacion-estados-unidos-usa-nnda-nnlt-noticia/> [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2024].

Diario La Ley. (*El Pleno del CGPJ Aprueba el Informe Al Anteproyecto de Ley de Protección de los Menores de Edad En los Entornos Digitales*, s. f.) https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1Qy04DMQz8GnKJhEKLeBxy6UMIVKqqVNy9ibsbkZL4pTu3-PtColDZI89Ho_zXTEPB7ywXUe9i5hIe4x6-bJ709Dnig1owSEdKZ9QQ9SQGPtMAzoeuTriMAYpMTToXbqox3m6dqjokymLCNE D15jupYxMeUkiQ9tYIhYVBkSpeFkD7JUMTTFzu8VOK4QV-Ts3ZiHMx6gGRuUPebFYI1ikvk9FvuoSkc_WziHFjhQWkCexIL3drs2xsxm5un5Ya7OmIsQ7GdoxQiqLrTdRh5P_IKQXbeDFu0mFAYRr5HBU3kHvoXsX1RMX2Lq40r8P7SozCLCcJp6ykWJlK2BcypHJ_1mCvo_DnuTuCfdURK_Kb_FrWkKmWjBa8wtu-gGUngEAAA=WKE_ [Fecha de consulta: 14 de octubre de 2024].

El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. (s. f.). <https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Paginas/2024/04062024-proteccion-menores-entorno-digital.aspx> [Fecha de consulta: 15 de octubre de 2024].

Encuesta de UNICEF: Más de un tercio de los jóvenes en 30 países dicen haber sufrido ciberacoso” 4 de septiembre de 2019, nota de prensa en: <https://www.unicef.es/prensa/encuesta-de-unicef-mas-de-un-tercio-de-los-jovenes-en-30-paises-dicen-haber-sufrido> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2024].

“Happy Slapping: Cuando la violencia se hace viral”, 9 de julio de 2019, disponible en: <https://www.savethechildren.es/actualidad/happy-slapping-violencia-online-menores> [Fecha de consulta: 25 de octubre de 2024].

INE.. https://www.ine.es/prensa/tich_2023.pdf [Fecha de consulta 5 de noviembre de 2024].

RAE <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer> [Fecha de consulta 5 de noviembre de 2024].

Welle, D. (2016, 15 septiembre). Demanda a sus padres por publicar fotos de ella en Facebook. *Dw.com*. <https://www.dw.com/es/demanda-a-sus-padres-por-publicar-fotos-de-ella-en-facebook/a-19554370> [Fecha de consulta: 29 de noviembre de 2024].