

cejfe

Sharenting: els responsables parentals comparteixen el dret a la intimitat dels menors d'edat

Ajut a la investigació 2019

Autora

Dra. Maria Planas Ballvé

Any 2020

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avís legal



Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement _no Comercial_Sense Obra derivada 4.0. Internacional (CC BY-NC-ND 4.0) de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

© **Generalitat de Catalunya**
Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada

Resum

El fenomen *sharenting* (compartir a les xarxes socials imatges i/o dades personals dels nostres fills menors d'edat) o *oversharenting* (sobree Exposició a Internet dels menors d'edat) suposa una intromissió il·legítima al dret fonamental i de la personalitat del honor, de la intimitat personal i familiar i de la pròpia imatge de les persones menors d'edat. Cada vegada és més freqüent que els menors tinguin formada, sense el seu consentiment, la seva empremta digital a les xarxes socials.

La particularitat del mateix rau en que aquesta intromissió il·legítima es comet precisament per les persones que tenen el deure de protegir aquest dret (els titulars de la pàtria potestat) i suposa un dany (com a tal rescabable) consistent en la seva pèrdua d'intimitat i de la possibilitat d'exercitar lliurement la seva personalitat decidint per si mateixos com creen la seva empremta digital.

El consentiment, que ha de ser exprés, és l'element legitimador de la intromissió i els menors d'edat, sempre que disposin de capacitat natural (entesa com la capacitat per entendre la transcendència jurídica de l'acte) l'hauran de prestar per sí mateixos.

Es constata que és molt important que els usuaris de les xarxes socials (aquí els responsables parentals) siguin conscients d'aquestes intromissions il·legítimes i que prenguin mesures per a que no es produeixen (p.e. configurar els comptes com a privats, seleccionar els usuaris que tenen accés a aquestes dades personals, ser cautelosos amb la informació que es comparteix i evitar compartir la imatge dels seus fills menors d'edat). Per tot això és fonamental que es faci un ús responsable d'aquestes plataformes.

Paraules clau: sharenting, oversharenting, menors d'edat, dret a la intimitat.

Resumen

El fenómeno sharenting (compartir en las redes sociales imágenes y / o datos personales de nuestros hijos menores de edad) o oversharenting

(sobree Exposición en Internet de los menores de edad) supone una intromisión ilegítima al derecho fundamental y de la personalidad del honor, de la intimidad personal y familiar y la propia imagen de las personas menores de edad. Cada vez es más frecuente que los menores tengan formada, sin su consentimiento, su huella digital en las redes sociales.

La particularidad del mismo radica en que esta intromisión ilegítima se comete precisamente por las personas que tienen el deber de proteger este derecho (los titulares de la patria potestad) y supone un daño (como tal indemnizable) consistente en su pérdida de intimidad y de la posibilidad de ejercitar libremente su personalidad decidiendo por sí mismos como crean su huella digital.

El consentimiento, que debe ser expreso, es el elemento legitimador de la intromisión y los menores de edad, siempre que dispongan de capacidad natural (entendida como la capacidad para entender la trascendencia jurídica del acto) tendrán que prestarlo por sí mismos

Se constata que es muy importante que los usuarios de las redes sociales (aquí los responsables parentales) sean conscientes de estas intromisiones ilegítimas y que tomen medidas para que no se producen (por ejemplo configurar las cuentas como privados, seleccionar los usuarios que tienen acceso a estos datos personales, ser cautelosos con la información que se comparte y evitar compartir la imagen de sus hijos menores de edad). Por todo ello es fundamental que se haga un uso responsable de estas plataformas.

Palabras clave: sharenting, oversharenting, menores de edad, derecho a la intimidad.

Abstract

The sharenting phenomenon (sharing social images and / or personal data of our minor children) or oversharenting (Internet overexposure of minors) implies an illegitimate interference with the fundamental right and personality of honor,

of personal and family intimacy and the image of minors. It is becoming more and more fervent that children have formed, without their consent, their fingerprint on social networks.

The particularity of it is that this illegitimate interference is committed precisely by the people who have the duty to protect this right (the holders of parental rights) and it involves damage (as such a salvageable) consisting of their loss of privacy and of the possibility of freely exercising their personality deciding for themselves how to create their fingerprint.

The consent, which must be express, is the legitimizing element of the interference and minors, provided that they have natural capacity (understood as the ability to understand the legal significance of the act) they will have to provide it for themselves.

It is found that it is very important that users of social networks (here the parental responsible) are aware of these illegitimate interference and take measures so that they do not occur (for example, set up accounts as private, select users who have access to this personal data, be cautious with the information that is shared and avoid sharing the image of your minor children). Therefore, it is essential that responsible use of these platforms be made.

Key words: sharenting, oversharenting, minors, privacy's rights

Abreviatures

ADC – Anuario Derecho Civil

BOE – Butlletí Oficial de l'Estat

CC – Codi Civil

CCC – Codi Civil de Catalunya

CE – Constitució Espanyola

DOCG – Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya

EAC – Estatut d'Autonomia de Catalunya

EUA – Estats Units d'Amèrica

LDOIA - Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

LEC – Llei d'Enjudiciament Civil

LO – Llei Orgànica

SAP – Sentència Audiència Provincial

STC – Sentència Tribunal Constitucional

STS – Sentència Tribunal Suprem

UE – Unió Europea

1. Introducció.....	7
2. El dret al honor, intimitat personal i pròpia imatge	11
2.1. Aproximació dels drets de la personalitat	11
2.2. El dret a l'honor, la intimitat i la imatge pròpia	13
3.L'exercici d'actes relatius als drets de la personalitat per part de menors d'edat.....	16
3.1. Qüestions prèvies	16
3.2. Protecció del <i>nasciturus</i>	22
3.3. Capacitat d'obrar progressiva	24
3.4. L'edat.....	25
3.5. Reconeixement de l'autonomia.....	26
4. Sistemes de protecció	28
4.1. El paper dels responsables parentals	28
4.2. Intervenció del Ministeri Fiscal	30
5, Internet i les xarxes socials	33
5.1. Estat de la qüestió	33
5.2. Privacitat i Internet.....	34
5.3. L'empremta digital	36
5.4. El consentiment a les xarxes socials	37
5.5. Conductes lesives i riscos	39
6. L'interès superior del menor d'edat	44
7. Reclamació de la intromissió il·legítima	47
7.1. Legitimació activa	48
7.2. Legitimació passiva.....	48
7.3. Accions	49
8. Estat de la qüestió en seu de dret comparat	53
8.1. La protecció digital del menor d'edat a l'estat de Califòrnia	53
8.2. La doctrina Europea: el dret a l'oblit i a un futur obert	54
8.3. L'art. 226-1 Code pénal de França.....	55
9. Proposta de guia de bones pràctiques	57
10. Conclusions i reflexions finals	60
11. Referències bibliogràfiques	62
12. Relació de jurisprudència citada	65

1. Introducció

L'entorn digital actual esdevé un escenari on les persones menors d'edat o majors d'edat amb la capacitat d'obrar limitada són usuaris actius de les xarxes socials.

En efecte, actualment estem vivint una Revolució Tecnològica que ha creat un entorn digital on els menors d'edat es poden trobar indefensos en relació als seus drets de la personalitat, concretament el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge i de les dades personals¹. En efecte, quan algú busca al buscador *Google* el seu nom és possible que trobi informació i fotografies seves d'anys enrere que no vol que siguin públiques. Sovint aquestes imatges van ser pujades a les xarxes socials pels responsables parentals sense el consentiment del seu titular, en aquell moment menor d'edat o major d'edat amb la capacitat d'obrar limitada. És més que probable que els fills no hi estiguin d'acord o que fins i tot sentin vergonya de la seva imatge a Internet².

L'ús de la nostra intimitat i imatge a les xarxes socials és cada vegada més freqüent. Els usuaris d'aquestes plataformes amb la seva activitat configuren la seva identitat digital. Ara bé, moltes vegades en aquesta intimitat compartida a

¹ Al Preàmbul de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (BOE nº 294, 06.12.2018) es declara "*Internet, por otra parte, se ha convertido en una realidad omnipresente tanto en nuestra vida personal como colectiva*". Vid. LAMBEA RUEDA, A., "Entorno digital, robòtica y menores de edad", *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, 2018, p.184 i ss. Sobre la protecció dels drets de la personalitat dels menors d'edat, GL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor en Internet? <<Me gusta>> ¡¡¡todas las imágenes de <<mis amigos>> a mi alcance con su simple <<click>>!!!*, Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p.45, sosté que "*el derecho a la intimidad, al ser un derecho de la personalidad, puede ser vulnerado con mayor facilidad en la medida que avanzan los medios tecnológicos*".

² MORENO BOBADILLA, A., "El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos", *Revista de Comunicación* 18(1), 2019, p. 260: "*cualquier dato pasado aparece presente tan solo tecleando en un buscador el nombre de la persona sobre la que se desea obtener cualquier tipo de información, lo que impide a los ciudadanos puedan tener una segunda oportunidad*". Vid. també GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents experiences with sharenting against the background of their own impression management", *Children and Youth Services Review*, 2019, p4. Són clars el respecte: "*adolescents are oftentimes embarrassed about the content their parents share on social media*".

les xarxes socials s'inclou la imatge, les dades, la intimitat de menors d'edat³. Sense ser-ne conscients, s'està creant i definint la identitat digital dels menors d'edat sense el seu consentiment. Aquesta pràctica comporta una intromissió il·legítima al seu dret a la intimitat personal i familiar i de la pròpia imatge, un tractament no autoritzat de dades de caràcter personal⁴. És per això que és precís que els ciutadans facin un ús saludable d'Internet.

Podem definir *sharenting* com la pràctica dels pares d'utilitzar les xarxes socials per a comunicar informació personal, especialment imatges, sobre els seus fills. El concepte que ens dona el diccionari Collins és el següent: "*the habitual use of social media to share news, images, etc. of one's children*". El concepte neix de la unió de les paraules "*sharing*" (compartir) i "*parenting*" (parternitat).

En aquest treball ens centrarem en la persona menor d'edat però s'ha de tenir en compte que aquesta intromissió il·legítima també es produirà en el casos en els que la persona, tot i ser major d'edat, té la seva capacitat d'obrar limitada.

Quan les famílies comparteixen als seus perfils personals detalls de la vida dels seus fills es crea un conflicte entre dret a la intimitat dels pares i dels fills menors d'edat. Els menors d'edat no tenen control sobre la informació de la seva persona que comparteixen els seus progenitors i/o responsables

³ STEINBERG, S.B., "Sharenting: Children's privacy in the age of social media", 66 *Emory Law Journal*, 839 (2017), p.849, i DI BARI, C., "L'infanzia rappresentata dai genitori nei social network: riflessioni pedagogiche sullo *sharenting*", *Studi sulla Formazione*: 20, 2017-2, p. 265, sostenen que a Estats Units, el 92% dels menors de dos anys tenen presència a les xarxes socials.

⁴ Vegeu SOLÉ RESINA, J., "Las voluntades digitales: marco normativo actual", *ADC*, T.LXXI, 2018, fasc. 2, p.419, que posa de manifest que l'ús de la informació digital pot ocasionar "*que se vulneren los derechos fundamentales de las personas, especialmente los derechos a la personalidad, a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen*". En el mateix sentit, LAMBEA RUEDA, A., "Entorno digital...", p.185, està alerta sobre aquest fenomen i indica "*es importante ser conscientes de las consecuencias de la huella digital, y cómo se va conformando nuestra identidad y biografía digital*", a més, destaca entre els problemes actuals que incideixen en l'àmbit de la protecció dels menors la protecció de la privacitat i de les dades personals. També TINTORÉ GARRIGA, M.P., "Sharenting y responsabilidad parental", Monográfico: menores y redes sociales, *Revista la Ley Derecho de Familia*, nº 14, 2017, pp.43 i ss. En el mateix sentit BROSCHE, A., "When the Child is Born into the Internet : Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook", *The New Educational Review*, 43(1), March 2016, p.226: "*The phenomenon of sharing and disclosure of intimate information about children by their parents through social media is growing rapidly. Therefore, it has become a subject of research by increasing numbers of scholars worldwide*".

parentals⁵. Si aquesta activitat no es controla i els menors d'edat segueixen patint aquestes intromissions il·legítimes és molt probable que aquest fenomen evolucioni cap al que alguns autors anomenen *oversharenting*⁶.

Així doncs, amb la publicació als perfils d'imatges, vídeos, etc., dels fills menors d'edat s'està fent un determinat exercici del dret a la intimitat dels fills. Com es sap, el dret a la intimitat és el dret a mantenir una esfera privada constituïda per aquelles manifestacions de la pròpia vida que no vol es que siguin conegudes. Aquest dret es troba reconegut i garantit a l'art.18 CE i regulat a la LO 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge⁷.

L'objectiu d'aquest projecte d'investigació és trobar resposta a com es pot protegir els menors d'edat respecte dels seus responsables parentals per les intromissions il·legítimes a la seva identitat i pròpia imatge amb la seva activitat a les xarxes socials. Ens trobem amb el següent conflicte: el dret a la llibertat d'expressió dels responsables parentals vs. el dret a la intimitat dels menors d'edat⁸.

⁵ BLUM-ROSS, A., LIVINGSTONE, S., "“Sharenting,” parent blogging, and the boundaries of the digital self”, *Popular Communication*, 2017, Vol. 15 nº. 2, p.110.

⁶ Vegeu YISEUL CHOI, G., LEWALLEN, J., "“Say Instagram, Kids!”: Examining Sharenting and Children’s Digital Representations on Instagram”, *Howard Journal of Communications*, 29:2, 2018, p.145, que són conscients d'aquesta problemàtica i sostenen que *oversharenting* és el terme emprat per conceptualitzar “*the phenomena of sharing too much information about one’s children online*”. BROSCHE, A., “When the Child is Born...”, p. 233: “*In many cases parents excessively share intimate details of their children and then this practice reaches a stage where sharenting is associated with oversharenting, e.g. by posting 100 of baby pictures or even more*”.

⁷ BOE núm.155,14/05/1982 Vid. l'Interlocutòria AP d'Astúries (Secció 4ª) 31/2019, de 13 de març, JUR/2019/150994: “*se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y la representación fotográfica del menor y constituye un dato de carácter personal*”.

⁸ D'acord amb SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., “Privacy for children”, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 42, 2011, p.759, la majoria d'estudis es centren en la responsabilitat dels prestadors de serveis i no en els responsables parentals: “*most of the research on children’s privacy focuses on third party threats. Little work has been done on children’s privacy at home and in their relationship with their parents, that is, privacy from their parents*”. PRIEGO FERNANDEZ, V., “La protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la red”, JORDA CAPITAN E. I VV.AA (Coor.), *Los derechos de la personalidad de los menores y las nuevas tecnologías*, El Derecho, Madrid, 2012, p.48, sosté que “*el tratamiento de la intimidad o la vida privada en internet es adentrarse en un terreno de contradicciones y posiciones enfrentadas*”.

A la primera part del treball, després d'una breu introducció, es conceptualitzaran el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.

En segon lloc, es segueix amb l'exercici d'actes relatius als drets de la personalitat per parts de menors d'edat, els sistemes de protecció (responsables parentals i Ministeri Fiscal), internet i xarxes socials.

A continuació es tracta la responsabilitat per la intromissió il·legítima del dret a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge: arts. 9.2 O i 9.3. de la LO 1/1982 i art. 1902 CC.

També es du a terme un estudi des del punt de vista de dret comparat: la protecció digital del menor d'edat a l'estat de Califòrnia, la doctrina Europa del dret a l'oblit i el *Code pénal* de França.

En darrer lloc, s'exposa una sèrie de recomanacions que poden servir de pauta a l'hora dissenyar una guia de bones pràctiques pels pares i les conclusions i reflexions finals.

2. El dret al honor, intimitat personal i pròpia imatge

En primer lloc es durà a terme una aproximació dels drets de la personalitat (2.1.), per seguir amb la conceptualització del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (2.2.).

2.1. Aproximació dels drets de la personalitat

Com es sap, són drets de la personalitat el conjunt de drets inherents i essencials a la persona sobre les seves qualitats morals i físiques (arts. 211-5 a), 222-47.2 a) i 236-18.2.a) CCC). Tal i com sosté EGEA FERNANDEZ són “*el conjunt de drets amb els que es tracta de protegir la integritat i la inviolabilitat de la persona*”⁹. Constitueixen la manifestació indestruïble de la personalitat de l'individu. En tant que la persona és la base del dret civil i atesa la seva naturalesa, aquest dret només el pot exercir el seu titular amb el que, en conseqüència, no formen part de l'àmbit de la representació legal.

El drets de la personalitat poden ser, alhora, drets fonamentals reconeguts a la Constitució (art. 14 a 29 CE) fet que implica que se'ls apliqui una regulació específica més garantista: gaudeixen de reserva de llei per a la regulació del seu contingut essencial en LO (art. 53.1 CE), és possible instar el procediment preferent i sumari davant els jutges i tribunals ordinaris i poden ser objecte de recurs de empara davant el Tribunal Constitucional.

Els caràcter dels drets de la personalitat són els següents¹⁰:

- Es tracta de drets innats, inherents a la persona, s'adquireixen junt amb la personalitat al néixer, i mentre existeix la persona no pot ésser privada

⁹ EGEA FERNANDEZ, J., “Article 211-5: Minoria d'edat”, EGEA FERNANDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya: La persona física i les institucions de protecció de la persona*, Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2017, p. 86.

¹⁰ Vid. YSAS SOLANES, M., “Derechos en la esfera moral”, GETE-ALONSO CALERA, M.C. (Dir.), SOLE RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, T.2, Civitas, Pamplona 2013, p. 836 i ss; GARCIA RUBIO, M.P., “Los derechos de la personalidad”, GETE-ALONSO CALERA, M.C. (Dir.), SOLE RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, T.2, Civitas, Pamplona 2013, p.614 i ss.

d'ells. Tot i això, és qüestionable la possibilitat que es reconeixin abans del naixement, això és, al *nasciturus*.

- Són drets absoluts oposables *erga omnes*, en el sentit que tothom ha de respectar-los. Els drets absoluts permeten exigir al seu titular el reconeixement de la seva existència i el deure de respecte a tota la comunitat.
- De contingut extrapatrimonial, la seva vulneració podrà comportar que s'imposi a l'infractor el deure de pagar una indemnització.
- Són personalíssims, intransmissibles, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles, inexpropiables i inembargables¹¹.

Del seu caràcter personalíssim deriva el fet que només poden ser exercits per el seu titular i que, com veurem amb més detall en els següents apartats, els seus representants legals hauran de dur a terme un paper d'assistència, sempre i quan el nivell de maduresa del titular ho requereixi.

Les persones menors d'edat es troben precisament en un moment en el qual la seva personalitat està en ple procés de desenvolupament i, per tant, es consideren especialment vulnerables. Les intromissions poden ser molt més greus que les que puguin patir les persones majors d'edat amb plena capacitat d'obrar. És per això que es troben hiperprotegides i que l'ordenament jurídic ha de ser especialment garantista per a que sigui efectiva aquesta protecció. La jurisprudència així ho ha configurat i podem citar aquí la STS 409/2014, de 14 de juliol que ens diu el següent: "*si bien todas las personas tiene derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de*

¹¹ La LO 1/1982, de 5 de maig de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat i la imatge pròpia, ho preveu expressament per aquests dret al seu art.1.3: "*El dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge és irrenunciable, inalienable i imprescriptible. La renúncia a la protecció prevista en aquesta Llei és nul·la, sens perjudici dels supòsits d'autorització o consentiment a què es refereix l'article segon d'aquesta Llei.*"

*desvalimiento que les define por tratarse de personas en formación más vulnerables por tanto a los ataques a sus derechos*¹².

2.2. El dret a l'honor, la intimitat i la imatge pròpia

El dret a l'honor, la intimitat i la imatge pròpia són drets de la personalitat que es troben reconeguts com a drets fonamentals a l'art. 18.1 CE (“Es garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge”) i regulats a la LO 1/1982, de 5 de maig de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat i la imatge pròpia i la LO 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica al menor, modificada per la LO 8/2015, de 22 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i adolescència¹³.

A més aquests drets estan vinculats a l'art. 10 CE sobre la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat (*“La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social”*) i l'art. 39.1 CE, sobre la protecció de la família (*“Els poders públics asseguruen la protecció social, econòmica i jurídica de la família”*).

L'honor es pot conceptualitzar com l'estimació de la persona en i per la societat. El dret a l'honor protegeix la reputació personal. També n'hi forma part el prestigi professional. S'ha establert a la jurisprudència del TC amb la STC 208/2013 *“la conexión entre derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor; y, cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o*

¹² STS 409/2014, de 4 de juliol (RJ 2014, 4529). SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., “Privacy for children”..., p.772: *“children, even young ones, have a need for interaction management, choosing when and how to interact with others, as well as information management, choosing when to disclose information to others”*. Vegeu també DE LAMA AYMA, A., *Los derechos de la personalidad de los menores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 120 i ss; GAËLLE, O., KAREN, V., “Sharenting: Parental adoration...”, p.4.

¹³ BOE nº 175, de 23 de juliol de 2015.

*libertades, como la libertad de expresión. También ha declarado que, a menudo, “el propósito burlesco, animus iocandi, se utiliza precisamente como instrumento de escarnio” y ello puede resultar vulnerador del citado derecho al honor. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como el derecho a ser respetado por los demás*¹⁴.

La intimitat personal i familiar es pot definir com el dret a mantenir una esfera privada formada per les manifestacions de la pròpia vida que el titular no vol que siguin conegudes¹⁵. És aquell espai interior on només hi té accés la pròpia persona i les persones que autoritza. Haurà de ser el titular del dret el que configura aquest espai i determina què forma part de la vida pública i de la vida privada (art. 2.1 LO 1/1982: *“La protecció civil de l’honor, de la intimitat i de la pròpia imatge queda delimitada per les lleis i pels usos socials segons l’àmbit que, pels seus propis actes, mantingui cada persona reservat per a si mateixa o la seva família.”*)¹⁶.

En darrer lloc, el dret a la imatge pròpia, que suposa una manifestació del dret a la intimitat, constitueix el dret a determinar la informació gràfica formada a partir dels trets físics personals que poden tenir difusió i el dret a tenir l’opció

¹⁴ STC 208/2013, de 16 de desembre (RTC 2013,208). D’acord amb GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.43, *“el honor está vinculado con el propio pensamiento que una persona tiene sobre sí misma”*.

¹⁵ A la STC 134/1999, de 15 de juliol (RTC 1999,134), el Tribunal va afirmar que el que es garanteix a l’art. 18.1 CE *“es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vendando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada”*. En el mateix sentit, a la STS 409/2014, de 4 de juliol (RJ 2014, 4529) es considera: *“tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar”*. Vegeu també les STC 187/1999, de 25 d’octubre (RTC 1999,187), STC 115/2000, de 5 de maig (RTC 2000,115), STC 83/2002, de 22 d’abril (RTC 2002,83), STC 196/2004, de 15 de novembre (RTC 2004,196); Interlocutòria AP d’Astúries (Secció 4^a) 31/2019, de 13 de març, JUR/2019/150994.

¹⁶ Vid. GETE-ALONSO CALERA, M.C., *“Manifestacions de l’autonomia del menor en la normativa catalana”*, SOLE RESINA J., ALMADA MOZETIC, V., (Coord.), *Derechos fundamentales de los menores (desarrollo de la personalidad en la infancia y la adolescencia)*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 276: *“la privacidad en las comunicaciones on line, se halla, por ejemplo en aquellos en los que se establece la exclusividad entre dos personas (el correo electrónico o mensajería privada entre usuarios de redes sociales)”*.

d'impedir la publicació o reproducció de la imatge o dels caràcters essencials per qualsevol mitjà, amb independència de la finalitat perseguida¹⁷.

Existeix un fonament constitucional, concretament a través de la figura del dret fonamental, per a la obligació de protecció i assistència del menor d'edat en l'àmbit de les tecnologies en tant que se li han de protegir aquests drets personalíssims.

Aquest fonament també el podem trobar a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya¹⁸. Per una banda, a l'art. 15.2 EAC s'estableix que totes les persones "*tenen dret al lliure desenvolupament de llur personalitat i capacitat personal*". Per l'altra, a l'art. 17 EAC, sobre el dret dels menors, es preceptua que "*els menors tenen dret a rebre l'atenció integral necessària per al desenvolupament de llur personalitat i llur benestar en el context familiar i social*".

Aquests drets de la personalitat tenen un doble contingut: el negatiu i el positiu. D'una banda, l'aspecte negatiu implica que no es tracta d'un caràcter absolut perquè dependrà del comportament que tingui la persona envers la seva esfera privada. Per l'altra, l'aspecte positiu implica el control del dret pel seu titular, és a dir, el propi titular és qui decideix que pertany a la seva esfera privada i la dota de protecció. És més, l'exercici d'aquest dret suposa una manifestació del lliure desenvolupament de la seva personalitat.

¹⁷ Vegeu STS 185/2006 de 7 de març (RJ 2006\1579) on s'estableix que es comen una intrusió il·legítima d'aquest dret per mitjà d'una caricatura. Segons GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.69, "*el derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la voluntad de su titular, que es a quien corresponde decidir si se permite o no la captación y difusión de la imagen*".

¹⁸ DOGC 4680, de 20 de juliol de 2006, En endavant, EAC.

3.L'exercici d'actes relatius als drets de la personalitat per part de menors d'edat

En primer lloc es tractaran una sèrie de qüestions prèvies (3.1.), per seguir amb la protecció del *nasciturus* (3.2.), la capacitat d'obrar progressiva (3.3.), l'edat (3.4.) i el reconeixement de l'autonomia (3.5.).

3.1. Qüestions prèvies

Els titulars dels drets de la personalitat són les persones físiques, siguin o no menors d'edat. Això és així d'acord amb les premisses que desenvoluparem a continuació. En primer lloc, la capacitat jurídica, entesa com la possibilitat de ser titular de drets o deures, de la persona física s'adquireix amb el seu naixement. També perquè, tal i com s'ha esmentat, un dels caràcters dels drets de la personalitat és que es tracta de drets innats, inherents a la persona.

A més, s'ha reconegut així expressament per l'ordenament jurídic a la LO 1/1996, a la Carta Europea de Drets dels Nens o a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència¹⁹, que abasta la legislació catalana sobre la infància i l'adolescència. El règim jurídic anterior estava ubicat en diverses lleis²⁰ que van ser derogades per la LDOIA.

El marc jurídic de la LDOIA es troba als art. 166.3 i 166.4 de l'EAC on s'atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de protecció de menors i de promoció de les famílies i de la infància. S'ha de tenir en compte que, per un banda, l'art. 17 de l'EAC reconeix el dret dels individus menors d'edat a rebre l'atenció necessària per al desenvolupament de la seva

¹⁹ DOGC núm. 5641, 2/6/2010. En endavant, LDOIA. Vegeu GARRIGA GORINA, M., "Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència", *InDret*, 3/2010.

²⁰ Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció de la infància i l'adolescència i de modificació de la Llei 37/1991 i la Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb conductes d'alt risc social.

personalitat i del seu benestar en el context familiar i social; i, per l'altre, l'art. 40.3 de l'EAC disposa que “els poders públics han de garantir la protecció dels infants, especialment contra tota forma d'explotació, d'abandonament, de maltractament o crueltat i de la pobresa i els seus efectes. En totes les actuacions portades a terme pels poders públics o per institucions privades l'interès superior de l'infant ha d'ésser prioritari”.

El nostre ordenament jurídic, a la norma establerta a l'art. 211-5.a) CCC²¹, s'estableix que el menor d'edat pot fer per sí mateix, segons la seva edat i capacitat natural, els actes relatius als drets de la personalitat²². Aquest criteri es pot trobar idènticament reproduït a l'art. 222-47.2.a) CCC, per a la tutela²³, i a l'art. 236-18.2.a) CCC per a la potestat parental²⁴.

La LDOIA, al seu art. 17.1, també reconeix la capacitat del menor al incorporar-lo com a un principi general que integra el seu estatut jurídic, quan estableix que, a excepció que la llei limiti l'exercici, els menors i els adolescents poden defensar i exercir ells mateixos els seus drets.

²¹ Per la seva banda, és a l'art. 162.2. 1er CC on es preveu que s'exceptua de la representació legal “los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por si mismo”. Aquest precepte va ser objecte de reforma a la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència, BOE, 29/07/2015, on s'hi va afegir que es possibilitava la intervenció dels responsables parentals en virtut dels seus deures de cura i assistència també els casos on el menor tingues maduresa suficient. AMMERMAN YEBRA, J., “El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis (extraordinario), jul. 2018, p.262, no hi està d'acord: “nos parece una limitación innecesaria que no solo contraviene el espíritu de la propia LO 1/1996, que pretende dotar de mayor autonomía al menor, sino también del propio art. 3 LO 1/1982, que nada dice sobre la posibilidad de los responsables parentales, limitándola a los casos en que el menor carezca de capacidad natural”.

²² Vid. PARRA LUCAN, M.A., ARENAS GARCIA, R., “Minoría de edad”, GETE-ALONSO CALERA, M.C. (Dir.), SOLE RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, T.1, Civitas, Pamplona 2013, p.597.

²³ Aquest precepte ens diu que s'exceptua la representació legal del tutor en “els actes relatius als drets de la personalitat”.

²⁴ S'exclou de la representació legal de l'exercici de la potestat “els actes relatius als drets de la personalitat”. GETE-ALONSO CALERA, M.C., “Los menores de edad en los entornos digitales...”, p.282.

Així, a l'art. 3 LO 1/1982, s'estableix que el consentiment *“l'han de prestar ells mateixos si les seves condicions de maduresa ho permeten, d'acord amb la legislació civil”* i que quan això no sigui possible, s'haurà *“ha d'atorgar mitjançant un escrit el seu representant legal, que està obligat a posar en coneixement previ del Ministeri Fiscal el consentiment projectat. Si en el termini de vuit dies el Ministeri Fiscal s'hi oposa, ha de resoldre el jutge.”*

D'aquestes normes es desprèn que el menor d'edat, sempre que sigui possible, haurà de prestar el seu consentiment per ell mateix, concretament al nostre cas sobre l'activitat virtual a Internet, si les seves condicions de maduresa ho permeten. A més, aquest consentiment haurà de ser exprés (art. 2.2. LO 1/1982: *“No s'aprecia l'existència d'intromissió il·legítima en l'àmbit protegit quan estigui expressament autoritzada per la llei o quan el titular del dret hi hagi atorgat a aquest efecte el seu consentiment exprés.”*). Ara bé, a la pràctica, els responsables parentals duen a terme l'exercici del dret a la intimitat i pròpia imatge dels menors edats sense el seu consentiment, comenten una intromissió il·legítima del seus drets de la personalitat²⁵.

L'exercici d'aquests drets es tracta d'un dels actes en que es permet intervenir al menor ja que el seu exercici contribueix al lliure desenvolupament de la seva personalitat²⁶.

²⁵ YSAS SOLANES, M., “Derechos...”, p.837, sosté que al expressar el consentiment a la intromissió *“no implica la absoluta abdicación de los derechos, sino tan solo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran”*. Interlocutòria AP d'Astúries (Secció 4^a) 31/2019, de 13 de març, JUR/2019/150994: *“El consentimiento de los menores deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten de acuerdo con la legislación civil, siendo en otro caso su representante legal quien habrá de otorgarlo comunicándolo previamente al Ministerio Fiscal.”*

²⁶ Entre els actes que afecten a la situació jurídica personal, a més dels actes relatius als drets de la personalitat, també es permet intervenir al menor d'edat en l'emancipació i habilitació d'edat a partir dels 16 anys (art. 211-9 CCC); veïnatge civil i nacionalitat (arts. 14.3, 15.1, 20 i 21 CC); consentiments per l'internament i per modificar-lo (art. 212-4 CCC), consentiments en l'àmbit de les intervencions clíniques i tractaments mèdics (Llei 21/2000, de 29 de novembre, sobre els drets d'informació concernent a la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica i arts 212-1 a 212-3 CCC); consentiments sobre la donació de cèl·lules, teixits o òrgans (Llei 42/1988, de 28 de desembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (BOE. Nº. 314, de 31 de diciembre)); exercici del dret d'associació i d'associacions juvenils (arts. 2.1 LODA i 7.2 LOPJM).

Per una banda, a l'art. 4.3. LO 1/1996, de 15 de gener, Protecció Jurídica del Menor, de modificació parcial del Codi Civil i la Llei d'Enjudiciament Civil²⁷, es defineix intromissió legítima en els següents termes: *“Es considera intromissió il·legítima al dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge del menor, qualsevol ús de la seva imatge o seu nom als mitjans de comunicació que pugui implica un detriment de la seva honra o reputació, o que sigui contrària als seus interessos, fins i tot si conta el consentiment del menor o dels seus representants legals”*.

Per l'altra, a l'art. 7 LO 1/1982 s'enumeren els següents supòsits que tindran la consideració d'intromissions il·legítimes:

“1. L'emplaçament en qualsevol lloc d'aparells d'escolta, de filmació, de dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà apte per gravar o reproduir la vida íntima de les persones.

2. La utilització d'aparells d'escolta, dispositius òptics, o de qualsevol altre mitjà per al coneixement de la vida íntima de les persones o de manifestacions o cartes privades no destinades a qui faci ús d'aquests mitjans, així com la seva gravació, registre o reproducció.

3. La divulgació de fets relatius a la vida privada d'una persona o família que afectin la seva reputació i bon nom, així com la revelació o publicació del contingut de cartes, memòries o altres escrits personals de caràcter íntim.

4. La revelació de dades privades d'una persona o família conegudes a través de l'activitat professional o oficial de qui les revela.

5. La captació, reproducció o publicació per fotografia, film, o qualsevol altre procediment, de la imatge d'una persona en llocs o moments de la seva vida privada o fora d'ells, llevat dels casos previstos a l'article vuitè, dos.

²⁷ En endavant LO 1/1996. BOE nº 15, de 17 de gener de 1996.

6. *La utilització del nom, de la veu o de la imatge d'una persona per a fins publicitaris, comercials o de naturalesa anàloga.*

7. *La divulgació d'expressions o fets concernents a una persona quan la difami o la faci desmerèixer en la consideració aliena.*

8. *La utilització del delictes pel condemnat en sentència penal ferma per aconseguir notorietat pública o obtenir profit econòmic, o la divulgació de dades falses sobre els fets delictius, quan això suposi el menyscabament de la dignitat de les víctimes”*

Tal i com s'ha avançat, per a que una intromissió d'aquests drets de la personalitat sigui considerada legítima es necessita el consentiment exprés del seu titular, aquí el menor d'edat. Tal i com sostenia DIEZ-PICAZO, les intromissions legítimes de l'art. 7 LO 1/1982 no són *clausus*, amb el que hem d'entendre que els menors es troben *hiperprotegits* i és per això que, si escau, el Ministeri Fiscal i Entitats Públiques de Protecció de Menors hauran d'actuar (art. 4.4 LO 1/1996). Aquesta hiperprotecció serà major com menys anys tingui el menor d'edat²⁸.

Més recentment, i en la mateixa línia, s'ha establert al Reglament 679/2016, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques en el tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquests, en endavant, RGPD²⁹, i a la LO 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels

²⁸ Vid. PRIEGO FERNANDEZ, V., “La protección jurídica...”, p.40. També GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.86: “se limita a ejemplificar algunos de ellos, por lo que no estamos ante un numerus clausus”. Per a DE LAMA AYMA, A., “La protecció de la imatge del menor en els Mitjans de comunicació: últimes novetats arran de la Instrucció 2/2006, de 15 de març, sobre el Fiscal i la protecció del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge dels menors”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 7(2007), p.49, l'exposició dels menors d'edat té un doble perill “no solament es vulneren els drets del menor, sinó que a més perjudica una persona indefensa en la mesura que encara està desenvolupant la seva personalitat”. En el mateix sentit, SZIRON M., HILDT, E., “Digital Media, the Right to an Open Future, and Children 0-5”, *Frontiers in Psychology*, 2018, Vol. 9, p.2, afirmen “the younger the child, the higher the degree of protection required.” També vegeu GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.100: “sector de la població que requiere una mayor protección”.

²⁹ DOUE L-119/1, 04.05.2016. En endavant, Reglament general de protecció de dades.

drets digitals³⁰ que aquesta hiperprotecció es deu de la seva menor consciència dels riscos, conseqüències, garanties i drets³¹.

Així, a l'art. 6 LOPD 3/2018, sobre el tractament basat en el consentiment de l'afectat, s'estableix que "s'entén per consentiment de l'afectat qualsevol manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca per la qual aquest accepta, ja sigui mitjançant una declaració o una clara acció afirmativa, el tractament de dades personals que li concerneixen". I a la primera lletra del seu art. 73 LOPD 3/2018, relatiu a les infraccions considerades greus, es preceptua que "a) El tractament de dades personals d'un menor d'edat sense obtenir-ne el consentiment, quan tingui capacitat per a això, o el del titular de la seva pàtria potestat o tutela, de conformitat amb l'article 8 del Reglament (UE) 2016/679".

En efecte, el consentiment, que ha de ser exprés, lliure, inequívoc, específic i informat, és l'element legitimador de la intromissió a la seva intimitat i d'aquí la seva importància³².

³⁰ BOE nº 294, 06.12.2018.

³¹ Vid. exposició de motius del Reglament nº 38 on s'estableix "*Els nens mereixen una protecció específica de les seves dades personals, ja que poden ser menys conscients dels riscos, conseqüències, garanties i drets concernents al tractament de dades personals. Aquesta protecció específica ha d'aplicar-se en particular, a l'ús de dades personals de nens amb finalitats de mercadotecnia o elaboració de perfils de personalitat o d'usuari, i a l'obtenció de dades personals relatives a nens quan s'utilitzin serveis oferts directament a un nen. El consentiment del titular de la pàtria potestat o tutela no ha de ser necessari en el context dels serveis preventius o d'assessorament oferts directament als nens.*" En el mateix sentit, al Preàmbul de la Llei Orgànica de Protecció de dades personals i garantia dels drets digitals es disposa que ocupa un lloc rellevant "*el reconeixement del dret a la desconexió digital en el marc del dret a la intimitat en l'ús de dispositius digitals en l'àmbit laboral i la protecció dels menors a Internet*".

³² Sobre això, GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Manifestacions de l'autonomia...", p. 275, afirma que "*la falta de consentimiento sólo puede suplirse, para hacer legítima a la intromisión, por la autorización judicial que, tampoco, siempre podrá decidir en todo*". El legislador Balear, a la recent Llei 9/2019, de 19 de febrer, de l'atenció i els drets de la infància i l'adolescència de les Illes Balears, ha establert al seu art.19.3 "*Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de personas menores de edad cualquier utilización de su imagen, su nombre o el relato detallado de su historia en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honor o reputación o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del niño, niña o adolescente o de su representante legal*". Preval en l'interès superior del menor respecte al consentiment.

3.2. Protecció del *nasciturus*

Quan es conceptualitzava sobre els drets de la personalitat en els anteriors epígrafs, s'establia que un dels seus caràcters és que es tracta de drets absoluts i, per tant, oposables erga omnes. El caràcter d'absolut del dret deriva del fet que existeix un titular, això és una persona i que com a tal tingui capacitat jurídica (possibilitat de ser titular de drets i obligacions). Podríem pensar que si no es disposa de capacitat jurídica, com que no s'és titular del dret de la personalitat, no pot ser objecte de protecció.

Ara bé, moltes vegades el fenomen *sharenting* comença abans del naixement del fill quan els pares comparteixen a les xarxes socials dades i/o imatges de l'embrió. Cada vegada són més populars les ecografies 3D ó 4D i més freqüent que s'exhibeixin als perfils de les xarxes socials dels futurs pares.

Així, a tenor de l'establert a l'art. 29 CC i del 211-1.2 CCC, el concebut té la consideració de persona, és a dir se'l té per nascut als efectes que li siguin favorables sempre que, amb posterioritat, neixi amb els requisits establerts a l'art. 30 CC (néixer amb vida i que s'hagi produït el despreniment del si matern). El legislador català ens diu "*sempre que arribi a néixer*". Per tant, el concebut és considerat "fill" respecte dels seus progenitors. Quan el legislador ens fa referència a "*efectes que li siguin favorables*" hem d'entendre que la protecció del mateix ha de ser àmplia i que compren tots els aspectes de la persona del concebut, en especial els béns de la personalitat³³.

D'acord amb la Recomanació (97) 5 del Consell d'Europa, l'ésser humà en gestació és titular de les seves dades personals i, si les dades identifiquen a l'embrió (per exemple, les ecografies), només aquest podria ser considerat com el subjecte portador i afectat si arriba a néixer³⁴.

³³ Vid. CORRIPIO GIL DELGADO, M.R. "El ser humano en gestación. Hacia un estatuto civil del «hijo no nacido»", *Revista Derecho Civil*, vol. V, núm.4 (octubre-diciembre, 2018), Estudios, p. 161.

³⁴ **Recomendación nº R (97) 5, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre Protección de Datos Médicos.**

A més, segons l'art. 6.1.2^a LEC, s'atorga capacitat per ser part en procés “*al concebut no nascut, per a tots els efectes que li sigui favorables*”, pels que compareixeran “*les persones que legítimament les representarien si ja haguessin nascut*”. Per això, podem entendre que el *nasciturus*, com les persones menors d'edat, podria interposar, per protegir-se de la intromissió il·legítima al seu dret de la personalitat, l'acció de cessament, l'acció d'indemnització per danys i perjudicis (art. 9.2.a) i b) LO 1/1982), així como a la general de responsabilitat extracontractual per culpa de l'art. 1902 CC.

Podria afirmar-se que com que encara no té personalitat jurídica, doncs aquesta s'adquireix amb el naixement, no té ni capacitat jurídica ni capacitat d'obrat i, per tant, no pot ser titular de drets ni relacions jurídiques, entre ells els de la personalitat. No obstant, si tenim en compte el que es disposa a l'Exposició de motius de la LO 1/1982 “*tot i que la mort del subjecte de dret extingeix els drets de la personalitat, la memòria d'aquell constitueix una allargament d'aquesta que ha de ser també tutelada pel dret*”. En el mateix sentit a l'art. 3. de la LO 3/2018 de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals sobre Dades de les persones mortes ens diu que “*Les persones vinculades al mort per raons familiars o de fet així com els seus hereus podran dirigir-se al responsable o encarregat del tractament al objecte de sol·licitar l'accés a les dades personals d'aquella i, en el seu cas, la seva rectificació o supressió*”; i concretament pels casos de menors d'edat que hagi mort les facultats “*podran exercitar-se també pels seus representants legals o, en el marc de les seves competències, pel Ministeri Fiscal, que podrà actuar d'ofici o a instància de qualsevol persona física o jurídica interessada*”.

Per això podem defensar que, com amb la mort de la persona que és quan s'extingeix la personalitat jurídica, abans del naixement, el *nasciturus* també hauria de ser objecte de protecció, sempre que posteriorment arribi a néixer amb els requisits que estableix la llei (art. 30 CC).

Ara bé, si partim del fet que s'està produint *sharenting* o *oversharenting* i que són les persones que tenen la titularitat parental o de tutela, segons el cas, les que estan comenten la intromissió il·legítima i que alhora són les que haurien

de representar al *nasciturus* en el procés judicial constatem la necessitat de la intervenció del Ministeri Fiscal per fer efectiva la protecció dels seus drets de la personalitat. Són els pares els que estan comenten aquesta intromissió il·legítima o tractament de dades personal no autoritzat.

3.3. Capacitat d'obrar progressiva

Com es sap, les persones físiques tenen personalitat jurídica des del naixement (art. 30 CC) i en conseqüència, capacitat jurídica i capacitat d'obrar. És erroni afirmar que el menor d'edat no té capacitat d'obrar, perquè sí que la té: no plena sinó que és limitada. La capacitat natural, entesa com aquella capacitat d'entendre la transcendència jurídica dels propis actes, els autoritza a actuar autònomament dels seus pares o tutors en l'àmbit concret dels seus actes³⁵.

Quan diem que dependrà de la maduresa, equival a dir que dependrà a la capacitat natural, ens referim a la capacitat cognitiva, intel·lectual i volitiva de la persona en general i del menor d'edat. La problemàtica es troba en la dificultat de determinar, a la pràctica, quan el menor compleix amb les condicions de maduresa necessàries per l'exercici dels seus drets de la personalitat per si mateix, essent precis una valoració *ad hoc* del seu nivell de maduresa.

Així, l'art. 2 LO 1/1982 ens diu que quan les persones menors d'edat no puguin actuar per si mateixes perquè no tenen la capacitat natural o, dit en altres termes, maduresa suficient, ho faran els seus representants legals: els pares o, en el seu cas, els tutors legals. Ara bé aquests hauran de tenir en compte les opinions i/o desitjos dels menors d'edat. En altres paraules, els menors hauran de ser escoltats i informats d'acord amb la seva capacitat natural i, en tot cas, a partir dels 12 anys (art. 211-6.2 CCC, art. 221.4 CCC i 7 LDOIA)³⁶.

³⁵ VAQUER ALOY, A., "Els drets de la personalitat", VAQUER ALOY, A., (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, p.247: "el consentiment evita que la intromissió en aquests drets es pugui considerar il·legítima". També Vid. GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Los menores de edad en los entornos digitales...", p.272: "*La autonomía del menor supone que en estos actos sí se excluye la actuación de los padres y tutores*".

³⁶ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., "Article 211-5: Minoria...", p. 85.

3.4. L'edat

L'ordenament jurídic no ens dóna un concepte sobre qui és menor d'edat sinó que estableix un sistema en el que arribada una edat determinada (18 anys) es presumeix que la persona física té la plena capacitat d'obrar (art. 351 CC: "*La majoria d'edat comença als divuit anys complerts*"). Diem que es presumeix perquè, com es sap, la persona major d'edat pot tenir limitada la seva capacitat d'obrar a través d'un procés judicial d'incapacitació on la sentència d'incapacitació concreterà la limitació de capacitat i el sistema de protecció.

Són menors d'edat els que no són majors de 18 anys (art. 12 CE). L'edat és, per tant, una decisió de política legislativa. Podria establir-se, per exemple, que és als 17 o als 19 anys quan es considera a la persona major d'edat i que és aleshores es presumeix que té la plena capacitat d'obrar.

D'una banda, l'ordenament jurídic civil fixa unes edats concretes en les que es podran dur a terme determinats actes: així, per exemple, als catorze anys es podrà atorgar testament notarial obert i tancat (art. 421-4 CCC), a partir dels 12 anys es podrà consentir la pròpia adopció (art. 235-40 CCC) o a partir dels 16 anys es podrà sol·licitar la pròpia emancipació (art.211-7 CCC)³⁷.

Per l'altra, les normes internacionals estableixen la següent classificació: el nen (persona menor de 12 anys d'edat) i l'adolescent (persona física entre 12 i 18 anys d'edat)³⁸.

Ara bé, en alguns casos, com en l'exercici dels drets de la personalitat, no només es té en compte l'edat, sinó que també la maduresa de la persona física, això és la capacitat natural. Hem vist que, tot i que la persona menor d'edat té limitada la capacitat d'obrar i per això es troba sotmesa als sistemes

³⁷ Vid. PARRA LUCAN, M.A., ARENAS GARCIA, R., "Minoría...", p.580.

³⁸ Vegeu GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Manifestacions de l'autonomia...", p.272 i ss. D'acord amb GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.4, "*Adolescence is a crucial period for experimenting with one's self-presentation. Adolescents can develop their online identity by disclosing personal information on SNS.*"

de guarda (patria potestat, tutela o curatela, segons el cas) no vol dir que no tingui autonomia per a exercitar per si mateixa, sense complement de capacitat, determinats actes jurídics.

En definitiva, es considera que el criteri de l'edat de la persona no ha de ser l'únic element a tenir en compte per determinar la seva capacitat d'obrar, sinó el contrari. Hauria de ser la maduresa, i més en el cas que ens ocupa, on suposa una manifestació del lliure desenvolupament de la personalitat. Ara bé, serà difícil valorar si es té o no aquell nivell de maduresa suficient que li permeti ser coneixedor, que compregui la transcendència dels seus actes³⁹.

3.5. Reconeixement de l'autonomia

Quan diem que les persones menors d'edat adopten un paper actiu ens estem referint al reconeixement de la seva autonomia. És a dir, participen en els assumptes que els afecten. La protecció del menor d'edat no només inclou la seva representació sinó que també passa per donar-li aquest paper actiu.

La paraula autonomia, en seu de menors d'edat, significa que aquests individus tenen llibertat per regir o governar els seus propis actes. Ells són qui prenen la decisió sobre la realització o no de l'acte jurídic⁴⁰. Aquí ens referim a l'exercici del seu dret fonamental de la pròpia imatge o identitat personal, com a manifestació de la seva personalitat. El menor d'edat ha de poder decidir si crea o no la seva empremta digital per mitjà de les xarxes socials. I si escau, també haurà de triar com la crea, quin és el contingut de la mateixa. A més, ha de tenir dret a vetar que determinada informació sobre la seva persona sigui

³⁹ Sobre l'edat, vegeu GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.93 qui sosté que: "*existe una tendencia (...) que aboga precisamente no por el criterio de la edad cronológica, sino por la autodeterminación informativa del menor, precisamente basada en los criterios de la madurez suficiente, lo cual puede ser un criterio válido en principio, pero difícil de determinar*".

⁴⁰ Vid. GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Manifestacions de l'autonomia del menor en la normativa catalana", *InDret*, 1/2005, p.11.

pública. En altres paraules, ha de ser ell mateix el que construeix la seva identitat digital⁴¹.

Tot i que a la LO 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades personals i garantia dels drets digitals s'estableix que l'edat mínima per prestar el consentiment serà als 14 anys (art. 7 sobre el consentiment dels menors d'edat)⁴², això no implica que persones menors de 14 anys no puguin consentir sobre l'exercici dels seus drets de la personalitat. En efecte, s'haurà d'analitzar cas per cas si es disposa o no de la capacitat natural suficient per comprendre la transcendència de l'acte en qüestió⁴³. Així, per exemple, podem portar a col·locació la STS 778/2000, de 19 de juliol, on es va considerar que era legítima la difusió de l'imatge d'una menor de 16 anys en un programa amb un contingut eròtic i sense ànim de lucre perquè s'entenia que tenia capacitat per prestar el seu consentiment⁴⁴.

⁴¹ D'acord amb DE LAMA AYMA, A., *Los derechos de la personalidad...*, p.114, "experimentar con la propia imagen forma parte del aprendizaje vital y de la evolución del ser humano".

⁴² Art. 7 LO 3/2018: "1. El tractament de les dades personals d'un menor d'edat únicament es pot fonamentar en el seu consentiment quan sigui més gran de catorze anys. S'exceptuen els supòsits en què la llei exigeixi l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela per dur a terme l'acte o el negoci jurídic en el context del qual se sol·licita el consentiment per al tractament. 2. El tractament de les dades dels menors de catorze anys, fonamentat en el consentiment, només és lícit si consta el del titular de la pàtria potestat o tutela, amb l'abast que determinin els titulars de la pàtria potestat o tutela."

⁴³ PEREZ DIAZ, R., "La imagen del menor en las redes sociales", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3/2018, BIB 2018/6534, p.8: "algunos autores cuestionan si el menor goza de la capacidad jurídica suficiente para consentir sobre el tratamiento de sus datos (...) se debe estar a cada caso, especialmente, en los distintos tramos de edad".

⁴⁴ STS 778/2000, de 19 de juliol (RJ 2000, 6753): "en el caso controvertido la validez y eficacia del consentimiento del menor está sometida a que reuniese las condiciones de madurez suficientes. Las dos sentencias absolutorias de instancia así lo afirman, y esta Sala no encuentra en los autos ni la más mínima prueba de lo contrario. El menor tenía entonces 16 años, edad que en los tiempos actuales es suficiente para conocer lo que se pedía en el programa televisivo y su fuerte carga erótica".

4. Sistemes de protecció

Els drets de la personalitat de les persones menors d'edat sense capacitat natural per a comprendre la transcendència dels seus actes han de ser protegides per una banda, pels responsables parentals (4.1.) i, per l'altra, pel Ministeri Fiscal (4.2.).

4.1. El paper dels responsables parentals

El contingut de la potestat parental inclou l'esfera patrimonial, l'esfera personal així com la representació legal (art. 236-17 CCC), ara bé en seu de drets de la personalitat s'exclou aquesta representació per tractar-se de drets de caràcter personalíssim.

Els responsables parentals, en l'exercici de la potestat parental, han de vetllar per a que els drets de la personalitat dels menors d'edat siguin respectats i no pateixin cap intromissió il·legítima⁴⁵. Això no vol dir que puguin actuar en el seu nom, ans el contrari, com hem dit, els actes relatius a aquesta tipologia de drets seran duts a terme per ells mateixos. Diem d'entrada perquè podria ser que no es disposés d'aquesta capacitat natural, supòsit en el que sí que es requerirà aquesta representació.

Així, i d'acord amb el segon apartat de l'art. 3 de la LO 1/1982, que regula el consentiment dels menors quan no tenen capacitat natural *"el consentiment ha d'atorgar-se mitjançant escrit pel seu representant legal, qui estarà obligat a posar en coneixement previ del Ministeri Fiscal el consentiment projectat. Si en el termini de vuit dies el Ministeri Fiscal s'oposa, resol el Jutge."*

⁴⁵ SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., "Privacy...", p. 761: *"the primary role and responsibility of parents is to protect their children"*. També vegeu GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Los menores de edad en los entornos digitales...", p. 283, que estableix *"la puesta en práctica de todos los medios y actividades necesarias para garantizar el libre e integral desarrollo físico y emocional del menor en cada momento de su vida hasta que alcance la mayoría de edad"*.

En seu de protecció de dades, això és a l'art. 7.2. de LO 3/2018, sobre el consentiment dels menors d'edat, s'estableix que el tractament de les dades de menors de catorze anys *“només és lícit si consta el del titular de la pàtria potestat o tutela, amb l'abast que determinin els titulars de la pàtria potestat o tutela”*.

A més, l'art. 236-17.1 CCC estableix que *“els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una educació integral. Els progenitors també tenen el deure d'administrar el patrimoni dels fills i de representar-los”*. Per tant, les facultats dels pares per a vigilar o controlar l'activitat dels seus fills menors d'edat en l'entorn digital podrà entrar en col·lisió amb l'autonomia dels menors d'edat⁴⁶.

El paper dels responsables parentals ha de ser el d'assistència⁴⁷. Recordem, per una banda, que seran els titulars d'aquests drets els que duran a terme llur exercici i que, per l'altra, d'acord amb el principi de l'interès superior del menor d'edat, aquests han de tenir un paper actiu⁴⁸.

El contingut personal de la funció parental inclou el deure de cuidar i el deure d'educar (art. 236-17.1 CCC)⁴⁹. Aquests deures justifiquen el paper que aquests han de tenir: vigilància i control de les activitats del menor en l'àmbit digital. Vegeu que diem activitats del menor i no dels responsables parentals amb el que no han de representar-los i, tenint en compte el fenomen

⁴⁶ GETE-ALONSO CALERA, M.C., “Los menores de edad en los entornos digitales...”, p. 274.

⁴⁷ En aquest sentit, SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., “Privacy...”, p. 762, sosté que *“since children are immature, they are in need of adult guidance”*. Així, per exemple, a la Interlocutòria AP de Astúries (Secció 4ª) 31/2019, de 13 de març, JUR/2019/150994, es sosté que *“es a sus progenitores a quines (...) incumbe llevar a cabo el control parental en el uso de las nuevas tecnologías por parte de sus hijos menores de edad”*.

⁴⁸ Vid. YSAS SOLANES, M., “Derechos...”, p.851: *“el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten (...) se excluye la representación legal de los padres aquellos actos relativos a derechos de la personalidad”*.

⁴⁹ Al CC, es trova regulat a l'art. 141CC: *“Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”*. GETE-ALONSO CALERA, M.C., “Manifestacions de l'autonomia...”, p. 283 i ss..

sharenting, no han de ser ells els que els creïn amb la seva activitat digital la seva empremta digital.

No s'inclourà en aquest exercici, per tant, la configuració de l'empremta digital dels menors de edat pels seus pares o, dit en altres paraules, el fenomen *sharenting* o *oversharenting*.

Tot i que d'acord amb l'establert a l'art. 7 de la LO 3/2018, sobre el consentiment dels menors d'edat, el tractament de les dades de les persones menors d'edat de catorze anys, "només és lícit si consta el del titular de la pàtria potestat o tutela, amb l'abast que determinin els titulars de la pàtria potestat o tutela" no es pot entendre que aquests el poden prestar per a publicar imatges sobre ells a les xarxes socials pels següents motius:

- D'una banda, ens haurem d'atendre a la capacitat natural del menor d'edat que el legitimarà per prestar el seu consentiment i que, segons el cas, podrà ser en un edat inferior als catorze anys. S'haurà de valorar cas per cas i es tindrà en compte la maduresa de l'infant i la rellevància de l'acte que es presta consentiment.

- Per l'altre, ens trobem davant l'exercici de drets de la personalitat i, com a tals, personalíssims amb el que si el consentiment l'emet el seu representat legal ho hauria de consultar prèviament al Ministeri Fiscal, que si en el termini de vuit dies s'oposés, hauria de resoldre el Jutge.

4.2. Intervenció del Ministeri Fiscal

Quan les persones menors d'edat o que tenen la capacitat d'obrar modificada judicialment no poden prestar per si mateixes el seu consentiment per a legitimar la intromissió perquè no tenen capacitat natural, el consentiment s'haurà de prestar per escrit pel seu representat legal (segons el cas els seus pares o tutors). Com hem vist, el representat legal, d'acord amb l'art. 3.1 LO 1/1982, ho haurà de posar en coneixement previ al Ministeri Fiscal. Aquest, si s'oposa en el termini de vuit dies, haurà de resoldre el jutge (art. 3.2. LO

1/1982). El jutge el que haurà de valorar, cas per cas, és si el menor d'edat pot prestar per si mateix o no el seu consentiment a la intromissió al seu dret de la personalitat⁵⁰. Això és així perquè, tal i com estableix l'art. 4 de la Llei 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, serà irrellevant el consentiment dels seus representants o inclús del propi menor d'edat, si aquesta és contrària al seu interès⁵¹.

A més, cal tenir en compte que, d'acord amb l'art. 4.4 de la LO 1/1996, sobre el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, correspon al Ministeri Fiscal l'exercici de les accions per garantir el respecte i protecció d'aquests drets i *“podrà actuar d'ofici o a instància del propi menor o de qualsevol persona interessada, física, jurídica o entitat pública.”*

En aquest sentit, a la Interlocutòria AP d'Astúries (Secció 4^a) 31/2019, de 13 de març, s'estableix que quan el consentiment no pugui ser prestat pel menor d'edat perquè les seves condicions de maduresa no ho permeten, en altres paraules perquè no té capacitat natural, *“su representante legal quien habrá de otorgarlo comunicándolo previamente al Ministerio Fiscal.”*⁵²

En aquest sentit cal atendre a l'establert a la Instrucció 2/2006, de 15 de març de 2006, sobre el fiscal i la protecció del dret a l'honor, intimitat o pròpia imatge dels menors⁵³ on es disposa: *“Los artículos 12 y 39.2 y 3 CE contemplan la minoría de edad como una fase de la vida que se caracteriza por la insuficiencia en mayor o menor grado de medios para proporcionarse la persona a sí misma una protección íntegra en el disfrute de sus derechos,*

⁵⁰ GETE-ALONSO CALERA, M.C., “Los menores de edad en los entornos digitales...”, p.277 i 278.

⁵¹ Vid. SAP Pontevedra, 20 d'abril de 1994 (AC 1994, 624).

⁵² Interlocutòria AP d'Astúries (Secció 4^a) 31/2019, de 13 de març, JUR/2019/150994. Vegeu DELAMA AYMA, A., “La protecció de la imatge del menor...”, p.49-68. Tal i com explica també DELAMA AYMA, A., *Los derechos de la personalidad...*, p.170, *“aunque el menor con madurez suficiente puede consentir válidamente por sí mismo la intromisión en su derecho a la imagen, cuando dicha intromisión sea contraria a su personalidad o a sus derechos fundamentales deberá intervenir el Ministerio Fiscal aunque el menor pueda presta válidamente su consentimiento por tener madurez suficiente, debiendo el Ministerio Fiscal actuar a posteriori para proteger el interés del menor”*.

⁵³ BOE, FIS-I-2006-00002, 15.03.2006.

precisando por tanto el establecimiento de mecanismos de heteroprotección, en un primer nivel suministrados por los titulares de la patria potestad o por sus sustitutos y en un segundo nivel, en defecto o por insuficiencia del anterior, por las instituciones públicas (en especial, Entidades Públicas de Protección de Menores y el Ministerio Fiscal)”.

Algun sector de la doctrina proposa modificar la norma perquè la comunicació dels pares del consentiment dels seus fills al Ministeri Fiscal no és eficaç ni el mètode més adequat. En efecte a la Instrucció 2/2006 s’afirma que rarament es produeix aquesta comunicació prèvia. Per tant, a la pràctica el que succeeix és que el Ministeri Fiscal no s’hi oposa amb el que el segon *filtre* de protecció dels menors no hi juga cap paper, queda només en mans dels responsables parentals⁵⁴.

⁵⁴ DE LAMA AYMA, A., “La protecció de la imatge del menor...”, p.52, apunta que “l’absència de comunicació al Ministeri Fiscal produiria una situació anàloga a la intervenció en un negoci sense legitimació suficient, per a la qual l’article 1259 CC preveu la nul.litat”. També vegeu, GETE-ALONSO CALERA, M.C., “Manifestacions de l’autonomia...”, p.278.

5, Internet i les xarxes socials

L'aparició de les noves tecnologies, concretament i pel nostre objecte d'estudi, d'Internet, ha creat una sèrie de situacions potencialment perjudicials i altament perilloses pel menor. En primer lloc, es tractarà l'estat de la qüestió (5.1.); es seguirà amb la privacitat i Internet (5.2.); l'empremta digital (5.3.); el consentiment a les xarxes socials (5.4.) i les conductes lesives i riscos (5.5.).

5.1. Estat de la qüestió

Tal i com s'ha estat exposant, quan els responsables parentals decideixen compartir a les xarxes socials informació personal sobre els seus fills, intencionalment o no, estan cometent una violació del dret a la intimitat i pròpia imatge . Es produeix una intromissió il·legítima. Així ho ha establert la jurisprudència. Com a exemple podem portar a col·locació la STS de 14 de juliol de 2014⁵⁵ en la qual es va considerar que era una intromissió il·legítima d'aquests drets quan es publicaven fotografies de menors d'edat sense el seu consentiment a les xarxes socials.

Com ja hem vist, normalment aquesta activitat es porta a terme sense el consentiment dels menors d'edat ja sigui perquè tenen una edat massa curta per poder expressar-lo per si mateixos o bé perquè els pares no són conscients de que els hi han de consultar per a poder legitimar aquella intromissió⁵⁶. És molt possible que quan els infants i/o adolescents siguin majors d'edat no estiguin d'acord amb l'empremta digital que ha estat creada sense el seu consentiment pels seus responsables parentals amb la seva activitat a les xarxes socials⁵⁷.

⁵⁵ STS 409/2014, de 14 de juliol (RJ 2014, 4529)

⁵⁶ Ho deixa palès BROSCHE, A., "When the Child is Born...", p.227: "*sometimes parents do not think about how the information they share might be interpreted by others, especially in the case of sharing embarrassing stories or inappropriate photos and, what is more, they never know where these contents might end up someday.*".

A més, cal tenir en compe que l'actual generació de persones menors d'edat són la que més presència tenen a Internet i en conseqüència els que sofreixen més intromissions il·legítimes als seus drets a la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge⁵⁸.

5.2. Privacitat i Internet

Els menors d'edat, pel correcte desenvolupament de llur personalitat necessiten privacitat i ser ells mateixos els que decideixin com actuar públicament. És en la minoria quan la personalitat sofreix el seu major desenvolupament el que implica que l'ordenament jurídic ha d'establir un sistema de hiperprotecció⁵⁹.

Podem configurar tres nivells diferents de protecció. En nivell de protecció més alt és la no publicació d'imatges dels menors o incloure elements que impedeixin identificar-los. És freqüent que els usuaris utilitzin emoticones tapant les cares dels menors amb els que no se'ls pot identificar o que es publiquin

⁵⁷ En efecte, tal i com estableix GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.99 *"cada persona define qué parcelas de su existencia desea compartir y cuales prefiere salvaguardar"*. GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.4, destaquen la importància de que sigui el propi adolescent el que dissenya la seva empremta digital *"through sharenting, parents thus shape the digital identity of their children even before they become active in the online world themselves. This online representation might contradict with the way adolescents strive to represent themselves"*.

⁵⁸ SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., "Privacy...", p.760: *"the literature suggest that today's children are the most watched over generation in memory and that the monitoring of children is seen as a central characteristic of modern childhood"*.

⁵⁹ A la Instrucció 2/2006 del Ministeri Fiscal es parla de *"que puede poner en riesgo o perturbar su proceso de maduración"*. SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., "Privacy...", p. 772, destaca aquesta importància en el següents termes: *"children need physical privacy in order to develop their individuality and their self-reliance, as well as for the sake of their creativity and other attributes important to personal development"*. En el mateix sentit, PEREZ DIAZ, R., "La imagen del menor en las redes sociales", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3/2018, BIB 2018/6534, p.5, indica: *"es necesario tomar conciencia de estas situaciones, tanto en pareja como tras la ruptura para decidir conjuntamente cómo debemos o queremos proteger la imagen, intimidad de nuestros hijos, al menos hasta que vayan moldeando su propia personalidad y decidan qué postura adoptar en la faceta electrónica de su vida"*. BROSCH, A., "When the Child is Born...", p. 233, considera que amb aquest fenomen s'els està privant del concepte privacitat: *"due to sharenting, children grow up with an entirely different concept of privacy. Thus, it might seem to be normal to them that everything is in the public domain. In this way, the idea of privacy is quickly disappearing"*.

imatges d'esquenes, o d'una part del seu cos (a vegades mans o peus)⁶⁰. D'aquesta manera estarem segurs que no estem cometent cap intromissió sobre el seu dret a la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge i que serà la pròpia persona la que configura la seva empremta digital quan disposi de maduresa suficient.

Un segon nivell de protecció és que els pares configurin els comptes de les seves xarxes socials com a privats. Ara bé, aquesta configuració no garanteix que es cometi una intromissió il·legítima, doncs dependrà de la curositat que tenen els responsables parentals a l'hora de seleccionar les seves *amistats*. Per exemple, no serà el mateix que un usuari tingui un perfil privat amb 50 amistats que siguin famíliao amics del seu ambient proper, és a dir, que coneix personalment, a un altre que, tot i també tenir un compte privat té 2.500 amistats. És molt difícil de controlar i conèixer quin ús de les imatges en faran aquestes 2.500 persones.

A més, cal tenir en compte que, a l'hora de publicar una imatge, post i/o informació a les xarxes socials, en molts casos existeix la possibilitat de filtrar entre les nostres amistats qui pot tenir accés al contingut que es publica.

A la xarxa social d'*Instagram*, per exemple, quan es publiquen *històries* (contingut que si no es configura expressament com a “destacat” es troba publicat només durant 24 hores al mur de l'usuari) pots configurar-les per a que només siguin visibles entre la llista “Millors amics” (els usuaris la configuren entre les seves amistats).

A *Facebook*, tant a les *històries* com a les publicacions del mur, s'ofereix la possibilitat de publicar el contingut seleccionant com a audiència del mateix

⁶⁰ Alguns dels *influencers* d'*Instagram* que utilitza aquesta tècnica de protecció de la intimitat i protecció de la imatge dels seus fills menors d'edat són, per exemple, el jugador de futbol @marcbartra i el seu cònjuge @melissajimenez (6.300.000 i 650.000 seguidors, respectivament, al 2019), l'actriu @elenafuriase (396.000 seguidors al 2019), el torer @cayetanorivera i el seu cònjuge @evagonzalezoficial (398.000 i 1.100.000 seguidors, respectivament, al 2019).

només llistes de contactes preestablertes de les següents categories: “Amics”, “Amics, excepte...”, “Amics concrets”, “Família” o “Millors amics”.

A l'aplicació *Whatsapp*, de missatgeria instantànea, per la seva banda, es permet que la imatge de perfil (que inclou sovint la imatge dels nostre fills) sigui visible només entre els contactes que han estat prèviament guarda a l'agenda del dispositiu com a contacte. Amb aquesta mesura es pot controlar que només els nostres contactes tinguin accés a la imatge de perfil. A més, desde fa pocs mesos *Whatsapp* també permet publicar *històries*. Així, sobre les *històries* den *Whatsapp* també es pot configurar la privacitat del usuari a tres nivells “Els meus contactes”, “Els meus contactes, excepte...” i “Només compartir amb...”.

El tercer nivell de protecció és el de protecció mínima. És aquell en que no es configura cap nivell de privacitat dels comptes amb el que qualsevol usuari de la xarxa social en qüestió té accés a les publicacions. És el que es coneix com a compte públic. És en aquests casos a on la intromissió il·legítima serà més greu perquè no s'està duent a terme cap control per part del responsable parental de qui té accés a la pròpia imatge del menor d'edat que precisament ell ha publicat.

5.3. L'empremta digital

L'empremta digital pot conceptualitzar-se com el conjunt d'informació sobre la persona creada voluntàriament a través de l'activitat virtual: pàgines web, correu electrònic, posts a blogs, imatges a pujades a les xarxes socials, entre altres. Tal i com sosté SOLÉ RESINA és el “rastre que es deixa a internet”⁶¹.

Aquesta empremta s'anirà formant a partir de la informació continguda a internet sobre la persona. Ha se der creada voluntàriament per la pròpia

⁶¹ SOLÉ RESINA, J., “Las voluntades...”, p.419, afegeix que “*la huella en la red global proporciona una información sobre la persona, que en cantidad y calidad puede ser muy relevante y que antes de que existiera internet era mucho más difícil de obtener y recopilar*”. En el mateix sentit, AMMERMAN YEBRA, J., “El régimen de prestación...”, p.254, quan al·ludeix al fenomen del *sharenting*, explica que s'està creant una “*identidad digital de los menores (...) Lo harán normalmente sin el consentimiento de los menores*”. També SZIRON M., HILDT, E., “Digital Media...”, p.1, “*there is now the awareness that children 0-5 are increasingly users of digital media themselves, which may lead to creating a digital footprint without knowing it*”.

persona. Pels menors d'edat aquesta voluntarietat pot no estar garantida perquè ha estat formada a través d'intromissions il·legítimes dutes a terme per terceres persones, en molts casos, pels responsables parentals que, en lloc de dur a terme el paper d'assistència que l'ordenament jurídic els ha encomanat, estan fent *sharenting*⁶².

Són conscients els responsables parentals que, amb la seva activitat s'està provocant una intromissió il·legítima del dret fonamental a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge dels menors d'edats? (en tot cas, la intenció de cometre el dany amb la intromissió il·legítima és irrellevant). Saben, que estan creant una empremta digital sense constar la voluntarietat del titular del dret, del seu fill menor?⁶³

És probable que els responsables parentals no tinguin l'educació ni la informació suficient per saber que la seva activitat està ocasionant una intromissió il·legítima d'un dret fonamental. Segurament si es disposés d'aquesta informació, conscienciació, educació, etc., aquests durien a terme una activitat a les xarxes socials més responsable i curiosa envers el dret a la intimitat personal i pròpia imatge dels menors d'edat⁶⁴.

5.4. El consentiment a les xarxes socials

La importància del consentiment del menor d'edat a les xarxes socials radica en el fet que, com s'ha comentat, aquest és l'element legitimador de la intromissió⁶⁵. Haurem de tenir en compte, cas per cas, la capacitat natural del

⁶² D'acord amb BROSCHE, A., "When the Child is Born...", p. 234: "*by posting content about children, parents create their digital footprint, which could have unforeseen consequences now and in years to come*".

⁶³ Vegeu GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.8: "*While parents share photos and information about their children online in order to boost their self-presentation as a parent, they also shape the digital identity of their children*".

⁶⁴ STEINBERG, S.B., "Sharenting: Children's privacy...", p.847, "*Most parents act with good intentions when they share personal information and photos of their children online. (...) But parents often share without being fully informed of the consequences of their online disclosures and many are unaware of the long-term consequences of their posts*".

menor, això és la possibilitat de comprensió de la transcendència jurídica dels actes que duu a terme.

D'acord amb la jurista GETE-ALONSO CALERA remetrem a la capacitat natural ens permet afirmar que el menor d'edat a partir dels 12/14 anys haurà de ser el que presta el consentiment a la intromissió del seu dret a la intimitat o a la pròpia imatge. És a dir, s'haurà de consentir o no que els seus pares publiquin als seus perfils o als perfils dels menors creats per ells amb o sense el seu consentiment la seva imatge o vídeos, podent, per tant, vetar-les⁶⁶. Es tracta, en aquests casos, d'un menor autònom amb el que s'exclou la intervenció del representant legal.

Fins ara, a l'Estat Espanyol, l'edat a partir de la qual es podia prestar el consentiment a les xarxes socials era els 13 anys (art. 13.1 del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre pel que s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LO 15/1999, de 13 de desembre de protecció de dades de caràcter personal, actualment derogada). Ara bé, amb la nova LO 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades personals i garantia dels drets digitals s'estableix que l'edat mínima serà als 14 anys (art. 7 LO 3/2018 sobre el consentiment dels menors d'edat).

La problemàtica esdevé major quan els que els menors d'edat tenen una edat menor ja que en aquests casos és difícil donar-los un paper actiu perquè pot ser difícil establir si tenen o no tenen capacitat natural i moltes vegades són els responsables parentals els que haurien d'assistir-los i els que precisament

⁶⁵ Vid. GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor...*, p.69: *"el consentimiento del sujeto es determinante, (...) y respecto de los menores e incapacitados, la prohibición de captación y reproducción es absoluta y sin excepciones"*. En el mateix sentit, GETE-ALONSO CALERA, M.C., *"Manifestacions de l'autonomia..."*, p.277: *"para legitimar la intromisión, la persona ha de prestar su consentimiento expreso"*.

⁶⁶ GETE-ALONSO CALERA, M.C., *"Manifestacions de l'autonomia..."*, p.278. En el mateix sentit vegeu DE LAMA AYMA, A., *"La protecció de la imatge del menor..."*, p.52, que també considera que els 12 anys és una edat en la que podria prestar el seu consentiment: *"l'anàlisi dels antecedents legislatius i una interpretació integrada de la normativa relativa a la capacitat del menor ens han de fer deduir els dotze anys com a edat orientativa a la qual es té maduresa per a consentir sobre la imatge i, per tant, s'ha d'exigir el consentiment del menor"*.

comenten aquesta intromissió il·legítima⁶⁷. Ara bé, segons el seu nivell de maduresa i de comprensió de la transcendència de l'acte, s'haurà de consultar al menor sobre el contingut de la seva persona i si aquest considera que no ha de ser públic, podrà vetar aquella publicació⁶⁸.

5.5. Conductes lesives i riscos

A continuació es farà referència a una sèrie de conductes que són especialment lesives i que impliquen greus riscos pels menors d'edat i que van més enllà de la intromissió il·legítima del dret a la intimitat i a la pròpia imatge: suplantació d'identitat i *bullying* (a), *digital kidnapping* (b) i reputació digital (c).

a) Suplantació d'identitat i *bullying*

Quan els responsables parentals, tot i no ser-ne conscients⁶⁹, publiquen informació i/o detalls sobre els menors d'edat, per exemple, el lloc, nom complet, edat, fotografies, estan facilitant dades personals que poden permetre a terceres persones robar la seva identitat. Per això, els pares, a més d'estar cometent una intromissió il·legítima sobre un dret de la personalitat, s'haurien de plantejar que les imatges que pugen als seus perfils de les xarxes socials poden ser copiades i/o reproduïdes sense control per algun dels "*amics*" de la nostra xarxa que ha tingut accés a les mateixes⁷⁰.

Correm també el perill de la viralització a través muntatges fotogràfics o "*de memes*". Una imatge es considera que és viral quan té una ràpida difusió. La paraula viral prové de virus. Així, per exemple, en determinats moments

⁶⁷ Posen de manifest aquesta problemàtica SZIRON M., HILDT, E., "Digital Media...", p.2, i sostenen que "*Young children, ages 0-5, are not able to make autonomous decisions, and lack awareness of and ability to control possible negative consequences of their online activity and privacy.*"

⁶⁸ GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.18, posen de manifest la importància de l'opinió, en el seu cas dels adolescents: "*deleting these pictures immediately is very important according to theses adolescents, in order to limit the potential impact of it*".

⁶⁹ D'acord amb STEINBERG, S.B., "Sharenting: Children's privacy...", p.850: "*some parents are lulled into a false sense of security that the data they share about their children will not be seen beyond a select audience*".

⁷⁰ PEREZ DIAZ, R., "La imagen del menor en las redes sociales", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3/2018, BIB 2018/6534, p.6.

circulen ràpidament a través dels grups de *Whatsapp* imatges i/o vídeos que poden tenir un caràcter burlesc sobre menors d'edat. Per a nosaltres pot ser considerat una broma o un moment divertit. No obstant és molt probable que l'efecte viral de transmissió d'aquella imatge no consti amb el consentiment del menor d'edat ni dels seus responsables parentals, que són els que la van pujar, creient que no seria possible que es produís aquest fenomen.

A més, no es necessari que es cometi l'efecte viral de les mateixes per a poder afirmar que ens trobem en aquesta situació. Alguns estudis psicològics constaten que els menors d'edat senten vergonya sobre les imatges que han pujat als seus pares i el fenomen *sharenting* pot provocar un augment dels conflictes entre l'activitat parental i el respecte de l'autonomia dels adolescents que volen desenvolupar lliurement la seva personalitat⁷¹.

Així, el Ministeri d'Interior del Govern Espanyol va emetre la *Instrucción 7/2013, de la Secretaria de Estado de Seguridad sobre el "Plan director para convivencia y mejora de la Seguridad en los centros educativos y sus entornos"*, on estableix a la instrucció sisena sobre mesures preventives, entre altres "*prevención de los riesgos de Seguridad Asociados a la nuevas tecnologías y al uso de las redes sociales. Especialmentee los relacionados con la utilización para la realización de conductes de acoso escolar, acoso sexual, también llamado child grooming, o la difusiión de contenidos de naturaleza sexual por medio de teléfonos móviles conocida como sexting*".

b) Digital kidnapping

Quan els responsables parentals publiquen a les xarxes socials imatges i/o dades personals sobre els seus fills, aquestes són compartides per terceres

⁷¹ GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.11: "One study, for instance, indicated that adolescents are oftime embarrassed about the content their parents share on SNSs". En el mateix treball es recull un testimoni d'un adolescent que explica que li fa vergonya les fotografies que puja la seva mare perquè són imatges amb roba que no li agrada: "Always when my mom takes pictures I'm not wearing my best clothes and then she post it online, but it is not my most beautiful picture and I'm bothered about that, because on social media you try not make yourself beautiful". També arriba a la mateix conclusió BROSCHE, A., "When the Child is Born...", p.234: "parents tend to share content about children which may put them at risk, including things like the date of birth, the child's full name, or posting any photographs that may be embarrassing for children."

persones (amics o no dels pares en funció de si el compte és o no privat) sense el consentiment del menor d'edat ni del responsable parental. Es tracta, en definitiva, de la difusió no consentida de fotografies⁷².

El *Digital Kidnapping*, és el risc que, com a conseqüència de la sobreexposició a les xarxes socials de les persones menors d'edat, determinats individus facin ús de les seves dades i o imatges per a crear perfils falsos d'aquella persona, evidentment sense el seu consentiment⁷³.

Alguns *influencers* que publiquen repetidament imatges o vídeos sobre els seus fills indiquen expressament en el seus perfils que no s'utilitzin aquelles fotografies dels seus fills menors d'edat sense el seu consentiment. Ara bé, per a controlar que efectivament no es difondrà la seva imatge és recomanable dur a terme les següents accions preventives:

- no compartir la seva imatge en els seus perfils
- configurar les comptes de les xarxes socials com a "privades"
- intentar controlar, en la mesura que sigui possible, les "amistats" de les mateixes
- vetar l'accés a determinades persones que potencialment podrien fer un ús no adequat de la imatge dels nostres fills menors d'edat, per exemple perquè ho comparteixen en el seus perfils

Per tant, no es podria considerar suficient fer una referència expressa de la sol·licitud de que no es comparteixi sense el seu consentiment perquè la intromissió il·legítima ja s'està cometent pel responsable parental i perquè és

⁷² Al treball de STEINBERG, S.B., "Sharenting: Children's privacy...", p. 854 i ss., s'exemplifica: "after posting a Picture of her two daughters, Ashley found it was share by another Facebook page that seemed to share many pictures of little girls".

⁷³ BROSCHE, A., "When the Child is Born...", p. 227, posa de manifest aquesta problemàtica: "As a result, the child is given a new name and a new story to start a completely new online life. But it should be emphasised that kidnapping is a crime independently of where it is committed. Sharenting may also expose children to ridiculing by strangers".

molt difícil tenir un control efectiu sobre l'ús d'aquests imatges per part dels internautes.

c) Reputació digital

Totes les conductes lesives esmentades poden influenciar negativament en la reputació digital dels menors d'edat. D'acord amb el Dret d'un futur obert (*Child's Right to an Open Future*) hauran de ser ells mateixos, quan tinguin autonomia i capacitat per comprendre els seus actes, ells configuraran la seva empremta i reputació digital com a exercici del lliure desenvolupament de llur personalitat.

El *sharenting* implica que es desenvolupi una identitat digital sobre la persona que no ha estat creada ni ha esdevingut resultat del lliure desenvolupament d'un mateix. Les altres persones podran tenir, per tant, una concepció equivocada sobre la seva identitat digital⁷⁴.

Hi ha, fins i tot, casos en els que els pares creen comptes a les xarxes socials en nom dels seus fills, moltes vegades abans del seu naixement. Els responsables parentals actuen com a administradors de les mateixes i dissenyen un perfil del menor que, a vegades, és compartit amb els germans d'aquests (nascuts o no)⁷⁵.

També es donen casos en els que es creen comptes de persones menors d'edat que pateixen alguna discapacitat, com per exemple el síndrome de Down o amb el llavi leporí, en aquests casos és possible que la persona no arribi a adquirir la capacitat natural, sempre que, més enllà dels 18 anys, sigui incapacitat judicialment⁷⁶.

⁷⁴ Així, d'acord amb GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.19: "*when talking about these consequences (...) they referred how others might develop wrong ideas about them because their onlin representation is not perfect*".

⁷⁵ Alguns exemples de menors *influencers* que disposen de comptes propis a Instagram: @minicavalliers, 10.400 seguidors a l'octubre 2019, compte de Constanza (2 anys) i Miranda Bruno (4 mesos d'edat); @eldiariodenaturaydelmar, 87.200 seguidors a l'octubre 2019, compte dels germans Natura (3 anys) i DelMar Furio (6 mesos); @mysweetvalerie, 34.900 seguidors a l'octubre 2019, compte de Valeria Pérez (3 anys) al seu perfil es redirecciona al vídeo del seu naixement al canal Youtube.

Davant aquestes pràctiques podem considerar que ens trobem en supòsits no de *sharenting* sinó de *oversharenting*. No només es comparteixen les seves imatges i dades de caràcter personals sinó que s'està creant un perfil propi que afectarà especialment a la reputació digital i a la seva identitat digital.

⁷⁶ Alguns exemples de menors d'edat amb Síndrom de Down influencers que disposen de comptes pròpies a *Instagram*: @bosco_star, 3 anys d'edat i 9.400 seguidors a l'octubre 2019; @pepitamola, 4 anys i 242.000 seguidors a l'octubre 2019. Els *hashtag* "t21", "t21rocks" o "t21baby" tenen 390.000, 46.100 i 5300 fotografies respectivament, a l'octubre 2019.

6. L'interès superior del menor d'edat

D'acord amb l'art. 3 de la Convenció sobre els Drets dels Nen, l'art. 2 de la LO 1/1996, de protecció jurídica del menor o l'art. 211-6 CCC ("l'interès superior del menor és el principi inspirador de qualsevol decisió que l'afecti") el principi de l'interès superior del menor d'edat és el que s'haurà de tenir en compte a l'hora d'elaborar, aplicar i interpretar les lleis. En el cas que ens ocupa, haurem de plantejar-nos com afecten les publicacions dels nostres fills menors d'edat a les xarxes socials al interès superior del menor d'edat.

Tal i com afirma GETE-ALONSO CALERA la protecció del menor d'edat s'aconsegueix "*a partir del moment en que se'l pren com a subjecte no només passiu sinó actiu, la qual cosa es tradueix en l'admissió d'autonomia, per donar-li entrada i participació en els assumptes que l'afecten*"⁷⁷. Si ho contextualitzem amb el fenomen *sharenting*, hem vist que sempre que es disposi de capacitat natural serà el menor el que prestarà el seu consentiment i, en cas contrari, els pares ho podran fer si ho comuniquen al Ministeri Fiscal i aquest no s'hi oposa en el termini de vuit dies.

Diem que es tracta d'un principi de concepte jurídic indeterminat en el sentit que no es pot precisar genèricament sinó que serà cas per cas que s'haurà de concreta⁷⁸. A més, el Tribunal Suprem ha establert, en la seva jurisprudència⁷⁹, que es tracta d'un principi d'ordre públic.

L'interès superior de l'infant i adolescent és un dels principis rectors de la LDOIA amb el que, d'acord amb l'art. 3, sobre la responsabilitat ciutadana i pública, ens diu que tenen l'obligació per vetllar pel respecte efectiu d'aquest

⁷⁷ GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Manifestacions de l'autonomia...", p.3. En el mateix sentit, Vid. EGEA FERNANDEZ, J., "Article 211-5...", p. 85: "*concebem les persones menors d'edat com a subjectes actius, participatius i creatius, amb capacitat de modificar el seu propi medi personal i social*". També PARRA LUCAN, M.A., ARENAS GARCIA, R., "Minoría...", p.594, "*la protección del menor solo se puede conseguir considerándole como un sujeto active, lo que se traduce en un reconocimiento cada vez mayor de su autonomía*".

⁷⁸ Vid. PARRA LUCAN, M.A., ARENAS GARCIA, R., "Minoría...", p.587.

⁷⁹ Vid. STS 354/2011 de 31 maig (RJ 2011\5710) i STS 281/2011 de 25 d'abril (RJ 2011/3713).

principi rector, les normes i les polítiques públiques hauran de garantir aquest interès.

Si tenim en compte el fenomen del *sharenting* o *oversharenting* notarem que, d'acord amb aquest principi, amb l'objecte de protegir el dret a la intimitat dels menors d'edat, s'haurà de preveure alguna norma que garanteixi aquest interès i/o dissenyar polítiques públiques en aquesta direcció⁸⁰.

Així, tot i que com hem vist en apartats anteriors, el consentiment és l'element legitimador de la intromissió, si aquest és emès pel propi menor d'edat o pels seus responsables parentals i sense oposició del Ministeri Fiscal, si és contrari al seu interès o a la seva honra, el consentiment que hagués prestat serà irrellevant.

A la Comunitat Valenciana, per exemple, es preveu expressament a la Llei 12/2008, de 3 de juliol, de Protecció Integral de la infància i l'adolescència⁸¹ al seu art. 72 que *“els pares hauran de tenir una especial cura en l'ús d'internet per part dels menors, en relació amb les pàgines de contingut maliciós”*.

La norma autonòmica més recent és la Llei 9/2019, de 19 de febrer, de l'atenció i els drets de la infància i la adolescència de les Illes Balears⁸². Per una banda, al seu art.19 es regula el Dret a l'honor, a la dignitat, a la intimitat i a la pròpia imatge. S'estableix expressament que aquest dret compren *“La difusió d'informació o l'ús d'imatges o del nom de persones menors d'edat als mitjans de comunicació que puguin implicar una intromissió il·legítima en la seva intimitat”*. Per l'altre, a l'art. 60 sobre la informació digital, es disposa que el dret

⁸⁰ A Itàlia, per exemple, tal i com estableix, DI BARI, C., “L'infanzia rappresentata...”, p. 266, la policia italiana convida als responsables parentals a reflexionar sobre els riscos de la exposició de la imatge dels seus fills a les xarxes socials: *“Questo pericolo è stato recentemente sottolineato in ambito italiano anche dalla polizia postale, la quale ha invitato gli adulti e in particolare i genitore a riflettere sul fatto che a finire potenzialmente nelle mani sbagliate potrebbero essere non soltanto le immagini inserite sui social network senza restrizioni, e quindi visibili a qualsiasi utente, ma anche quelle diffuse in gruppi privati o anche quelle pubblicate impostando con cura i parametri relativi alla privacy del proprio portfolio”*.

⁸¹ BOE nº 200, de 19 d'agost 2008.

⁸² BOE nº 89, de 13 d'abril de 2019.

al ús d'Internet ha de ser d'una manera adequada al seu desenvolupament i que les administracions públiques de les Illes Balears hauran de dur a terme, entre altres, polítiques que fomentin la sensibilització social, "*l'ús responsable i esperat de la xarxa entre els nens, nenes i adolescents.*" La norma ens diu entre *els nens, nenes i adolescents*, també podria incloure's entre els responsables parentals.

7. Reclamació de la intromissió il·legítima

Fins ara s'ha tractat la conceptualització del fenomen del *sharenting* i en aquest apartat es farà referència a les possibles conseqüències jurídiques previstes a l'ordenament jurídic perquè, com hem vist, amb aquesta pràctica que esdevé una intromissió il·legítima d'un dret fonamental s'està produint un dany i un perjudici als menors d'edat i com a tal és rescabable.

Com es sap, els actes o omissions il·lícites en què hi ha culpa o negligència són font d'obligacions (art. 1089 CC). L'article 1902 CC preceptua que qui per acció o omissió causa un dany a un altre, intervenint culpa o negligència està obligat a rescabalar el dany causat.

En efecte, la producció del dany derivat de la intromissió il·legítima del dret fonamental a la pròpia imatge mitjançant la publicació a les xarxes socials d'una imatge permetrà al afectat (aquí el menor d'edat) exercitar les següents accions pel seu rescabament.

En particular, l'afectat podrà fer ús de la prevista a l'art. 9.3 de la LO 1/1982 per la compensació del dany per intromissió il·legítima en els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, així com a la general de responsabilitat extracontractual per culpa de l'art. 1902 del CC⁸³.

A més, cal tenir en compte que no es requereix en la intromissió il·legítima una intenció especial de voler perjudicar (*animus injuriandi*), la voluntat o no de causa el dany és irrellevant i, de fet, en molts casos els pares desconeixen que amb les seves publicacions a les xarxes socials les estan causant⁸⁴.

⁸³ Sobre las garantías civiles de los derechos de la personalidad vegeu GARCIA RUBIO, M.P., "Los derechos...", p.624 i ss.

⁸⁴ STS 185/2006 de 7 de març (RJ 2006\1579): "En materia de protección del derecho fundamental a la propia imagen, se caracteriza por su rigor al considerar ilegítima la publicación inconsciente de la imagen de una persona desnuda o semidesnuda incluso cuando se trate de un personaje público y aun cuando sí hubiera mediado consentimiento para la mera captación de la imagen, pues el pudor sigue siendo un sentimiento socialmente estimable".

En aquest apartat es tractarà la legitimació activa (7.1.), la legitimació passiva (7.2.) i les accions que es poden interposar (7.3.).

7.1. Legitimació activa

La legitimació activa correspon a la part actora o demandant del procés. Així, la legitimació per a reclamar el dany produït correspon al fill quan adquireixi la majoria d'edat, al Ministeri Fiscal i, quan la intromissió s'ha dut a terme per només un dels titulars de la pàtria potestat, a l'altre progenitor en representació del menor.

D'acord amb l'art. 7 LEC relatiu a la compareixença en judici i representació *“només podran comparèixer en judici els que estigui en ple exercici dels seus drets civils”*. I en tant que són persones menors d'edat amb la capacitat d'obrar limitada, *“mitjançant la representació o amb l'assistència, l'autorització, l'habilitació o el defensor exigits per la llei”*.

7.2. Legitimació passiva

D'altra banda, la legitimació passiva és la que es predica del demandat. La demanda s'haurà d'interposar contra la persona que ha comès la intromissió il·legítima al dret a la personalitat: això són els responsables parentals. Ens podríem trobar, per tant, en el cas que la legitimació activa i passiva coincidissin amb el que es produiria un conflicte d'interessos: els pares comenten la intromissió i són els que els han de representar perquè aquell no té suficient capacitat.

A més, és freqüent que els pares que es troben en un procés de separació o divorci interposin una demanda quan l'altre progenitor ha publicat una imatge o dada sobre el fill menor d'edat. En aquests casos la legitimació activa i passiva podria estar ocupada per cadascun dels responsables parentals.

7.3. Accions

Entenem que es podrien interposar les accions previstes a la LO 1/1982, a la LO 1/1996 i la de responsabilitat civil extracontractual del 1902 CC.

L'acció de cessament i l'acció d'indemnització per danys i perjudicis es troba regulada a l'art. 9.2 LO 1/1982, en els següents termes:

“La tutela judicial ha de comprendre l'adopció de totes les mesures necessàries per posar fi a la intromissió il·legítima de què es tracti i, en particular, les necessàries per a:

- a) El restabliment del perjudicat en el ple gaudi dels seus drets, amb la declaració de la intromissió soferta, el cessament immediat d'aquesta i la reposició de l'estat anterior. En cas d'intromissió en el dret a l'honor, el restabliment del dret violat ha d'incloure, sense perjudici del dret de rèplica pel procediment legalment previst, la publicació total o parcial de la sentència condemnatòria a costa del condemnat amb almenys la mateixa difusió pública que va tenir la intromissió soferta.*
- b) Prevenir intromissions imminents o ulteriors.*
- c) La indemnització dels danys i perjudicis causats*
- d) L'apropiació pel perjudicat del lucre obtingut amb la intromissió il·legítima en els seus drets.”*

En el mateix sentit i d'acord amb l'art. 4.2. LO 1/1996:

“La difusió d'informació o la utilització d'imatges o nom dels menors en els mitjans de comunicació que puguin implicar una intromissió il·legítima en la seva intimitat, honra o reputació, o que sigui contrària als seus interessos, determina la intervenció del Ministeri Fiscal, que ha d'instar immediatament les mesures cautelars i de protecció que preveu la llei i sol·licitar les indemnitzacions que corresponguin pels perjudicis causats.”

Per una banda, l'acció de cessament (art. 9.2.a) i b) LO 1/1982) haurà de comportar que s'eliminin les publicacions amb dades i/o imatges dels menors d'edat. El problema pot ser major en els casos en els que no s'ha dut a terme un exhaustiu control de les mateixes, per exemple perquè el compte de la xarxa social es pública i terceres persones han tingut accés i s'hauran pogut utilitzar aquestes imatges i/o dades sense el consentiment del menor d'edat ni del responsable parental. Davant aquests supòsits el control és molt complicat. Com ens podem assegurar de que realment s'eliminen totes les dades i imatges dels menors d'edat?

D'aquí la importància d'una bona prevenció i de controlar *a priori* les dades que compartim a les xarxes socials. En aquesta acció també entra en joc el dret a l'oblit de la recent Llei Orgànica 3/2018 de Protecció de dades que es tractarà amb més detall en els següents epígrafs.

Per l'altra, respecte a l'acció d'indemnització per danys i perjudicis (art. 9.2.a) i b) LO 1/1982) s'haurà de valorar el dany moral, en aquest cas entès com la impossibilitat de que un mateix no pugui exercitar-los. En altres paraules, que no pugui desenvolupar lliurement la seva personalitat i que, sense el seu consentiment, s'hagin fet públiques dades o imatges que formen part de l'esfera de la seva vida privada i que, alhora, han suposat la configuració de la seva empremta digital.

A més, quan, com a conseqüència d'aquestes intromissions il·legítimes als drets de la personalitat per part dels responsables parentals, aquests hagin obtingut una guany patrimonial per la seva explotació comercial de la seva imatge, aquest benefici també s'haurà de tenir en compte per quantificar la indemnització per danys i perjudicis⁸⁵.

⁸⁵ Per exemple, a STS 409/2014, de 4 de juliol (RJ 2014, 4529) s'estableix que la indemnització s'establirà en funció de les circumstàncies, la difusió i el benefici obtingut: "*Acreditada la intromisión ilegítima en la intimidad del menor, procede de conformidad con el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 determinar la cuantía de la indemnización en los términos debatidos en la instancia. La parte demandante solicitó la cantidad de 30.000 euros, que la demandada considera desproporcionada. Se considera, sin embargo, que la cantidad solicitada en la demanda es proporcionada a: a) las circunstancias del caso, en el que se ve afectada una menor de edad, en un asunto en el que podría haberse visto afectada su seguridad, y en el que*

L'art. 82.1 RGPD preveu expressament dret a la indemnització per danys i perjudicis causats⁸⁶. En el mateix sentit, en el *Considerant 146*, es recull que els interessats “*rebin una indemnització total i efectiva pels danys i perjudicis patits*”.

En aquest sentit, l'art.236-21 CCC, relatiu a l'administració dels béns, afirma expressament que pertanyen a la persona menor d'edat els beneficis produïts per la seva activitat (en el nostre cas el contingut de les xarxes socials que genera un rendiment econòmic) i la responsabilitat dels responsables parentals de l'administració culposa o dolosa del patrimoni dels fills.

Això serà especialment rellevant quan els pares siguin *influencers* (això és perfils de xarxes socials amb un nombre rellevant de seguidors que provoca que les marques els contractin per a que a través dels seus comptes facin publicitat dels seus productes). En efecte, l'art. 36.2 de la LDOIA, relatiu al dret a la protecció de l'honor, la dignitat i la pròpia imatge ens diu que s'haurà de vetllar especialment per la preservació de la difusió de dades personals “*de la*

probablemente, como consecuencia del mismo, se aumentó el miedo o preocupación de la menor; b) la difusión del medio, por vía no solo de la revista, sino también a través de su página web con un número de visitas importante, según la documental obrante en autos; y c) el beneficio obtenido, que afirma la parte demandada fue de 8.702 descontados costes, pero con un dato de ingresos reconocido de más de 120 000 euros entre ingresos directos y publicidad, sin que se estime procedente, en atención a la materia, la condena a difundir el fallo de la sentencia, dado el tiempo transcurrido desde la publicación de la noticia y en interés precisamente de la menor.” També es pot citar aquí a la SAP Pontevedra, 20 d'abril de 1994 (AC 1994, 624), on, tot i que la mare va consentir tàcitment, es va considerar que, com que no constava la comunicació al Ministeri Fiscal, l'ús de la imatge de la menor d'edat vulnerava el seu interès i havia d'indemnitzar-se el dany produït. Una altra Sentència que interessa portar a col·locació és Sentència Jutjat Primera Instància de Valladolid 104/2019, de 28 de Juny (JUR, 2019, 213125): “*la realidad de un uso no autorizado de la imagen con fines comerciales o publicitarios desde el 22 de octubre del 2018 hasta el 19 de junio del 2019, y por tanto, presumiéndose que el perjuicio existe por la intromisión ilegítima producida, la valoración del mismo debe reducirse a una suma más reducida de 6.000 €, más acorde a las circunstancias ya descritas, al daño efectivamente producido y al beneficio comercial/empresarial obtenido por dicho uso no consentido.*”

⁸⁶ Art. 82.2 RGPD: “*Qualsevol responsable que participi en l'operació de tractament ha de respondre dels danys i perjudicis que ha causat, si aquesta operació no compleix el que disposa aquest Reglament. Un encarregat únicament ha de respondre dels danys i perjudicis causats pel tractament quan no hagi complert amb les obligacions d'aquest Reglament adreçades específicament als encarregats, o quan hagi actuat al marge o en contra de les instruccions legals del responsable.*”

difusió d'imatges que atempten contra llur dignitat i de l'explotació econòmica de llur imatge."⁸⁷

En tercer lloc és oposable la responsabilitat extracontractual per culpa de l'art. 1902 CC, en virtut del qual existeix l'obligació de reparar el dany (intromissió il·legítima del dret a la intimitat i pròpia imatge o tractament inadequat de dades personals) causat a terceres persones (en el nostre cas, menors d'edat). Aquesta institució jurídica pertany al dret de danys o de responsabilitat civil: qui causa el dany és el que l'ha de reparar.

Davant els casos més greus ens podríem arribar a qüestionar si aquestes intromissions il·legítimes poden ser susceptibles de suspendre o privar la pàtria potestat en tant que aquests estan incomplint el seus deures⁸⁸. Així, d'acord amb l'art. 221-2 del CCC, sobre el deure d'exercici, "*l'exercici de les funcions de protecció és un deure*". Entre les funcions de protecció s'ha d'incloure el vetllar per a que els menors d'edat no sofreixin intromissions il·legítimes als seus drets de la personalitat.

D'altra banda, s'ha de tenir en compte que aquestes accions caduquen transcorreguts quatre anys des que el legitimat (aquí el menor d'edat) va poder exercitar-les (art. 9.5 LO 1/1982). Quan hem de considerar que les podia exercitar? Sembla encertat considerar que el termini de caducitat comença a córrer des de que el menor d'edat té capacitat natural per a consentir aquestes intromissions perquè és en aquell moment quan entén la transcendència d'aquests actes jurídics.

⁸⁷ Per exemple, als EUA, amb el fenomen *Daddy Of Five* es va arribar a retirar la pàtria potestat dels pares. Aquells pares publicaven al seu canal de *Youtube* vídeos i fotografies dels seus fills amb una actitud molt burlesca i gran part del contingut va ser viralitzat. En aquest cas se'ls va acusar de maltractament infantil.

⁸⁸ DE LAMA AYMA, A., "La protecció de la imatge del menor...", p.54: "si el perjudici fos greu, es podria instar la privació de la potestat dels pares".

8. Estat de la qüestió en seu de dret comparat

En seu de dret comparat tenim dues grans perspectives: d'una banda EUA, on el fonament de la protecció rau en la protecció dels drets dels menors d'edats a poder desenvolupar per si mateixos la seva identitat digital (8.1.); per l'altre, l'europea on es troba regulat el dret a l'oblit en contraposició del dret a la informació (8.2.). A més destacarem el dret francès que és un ordenament jurídic que preveu expressament en el seu Codi Penal la responsabilitat penal dels responsables parentals per la intromissió il·legítima del dret a la imatge i a la intimitat dels seus fills menors d'edat (8.3.).

8.1. La protecció digital del menor d'edat a l'estat de Califòrnia

Els EUA van ser els pioners en la regulació del dret a la privacitat dels menors d'edat a Internet. Al 1998 varen publicar la *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA) on establiren expressament per primer cop que s'havia d'incloure informació sobre la política de privacitat de les webs.

A EUA, com a regla general, els menors de 13 anys requereixen el consentiment dels seus pares o representats legals per a puguin tenir un perfil propi a les xarxes socials. En canvi, com hem vist, a la UE, i en conseqüència a Espanya, és a partir dels 14 anys que el menor pot prestar per sí mateix el consentiment pel tractament de les seves dades personals.

Respecte els pares, es calcula que el 83% dels mateixos té un paper actiu sobre la seva activitat parental a les xarxes socials: és a dir fa *sharenting*. Aquesta activitat parental comporta una intromissió il·legítima al dret a la intimitat i pròpia imatge dels seus fills i un tractament no autoritzat de dades de caràcter personal⁸⁹.

⁸⁹ GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration...", p.3: "several of them admit that they sometimes share inappropriate things, which might have some consequences for their children". BROSCH, A., "When the Child is Born...", p.226, també dona aquestes dades aproximades: "Every 60 seconds 136,000 photos (zephoria.com) are uploaded on Facebook. Today's parents willingly share photos of their children. In some research the number of parents who post pictures of their children on Facebook reaches even 98%".

California és l'Estat de EUA que es coneix com el líder de la protecció de la privacitat digital⁹⁰. En efecte, la Llei de privacitat dels menors d'edat permet, per exemple, als menors d'edat eliminar posts de les xarxes socials⁹¹.

8.2. La doctrina Europea: el dret a l'oblit i a un futur obert

El concepte del dret a l'oblit digital és propi del Dret de la Unió Europea i en conseqüència del dret espanyol i català. Als EUA, d'acord amb la seva tradició jurídica, no es concep aquest dret sinó que es considera que preval el dret d'informació sobre el dret a la intimitat⁹².

En seu de menors d'edat i concretament de *sharenting*, el dret a l'oblit implica la possibilitat per part d'aquests d'eliminar les seves dades personals a Internet⁹³. Així, a l'art.17 del Reglament General de Protecció de Dades, sobre el dret de supressió ("el dret a l'oblit") s'estableix que "l'interessat té dret a obtenir del responsable del tractament, sense dilació indeguda, la supressió de les dades personals que l'afecten. El responsable les ha de suprimir sense dilació indeguda". L'objecte del mateix és establir la possibilitat d'eliminar de la xarxa social i dels cercadors qualsevol rastre de les dades personals que la persona vol que siguin oblidats. En altres paraules, és la possibilitat de suprimir l'empremta digital.

⁹⁰ Vid., STEINBERG, S.B., "Sharenting: Children's privacy...", p.863: "One state offers additional protections to children to protect their privacy in the online context: California".

⁹¹ Cal.Business & Profession Code, Chapter 22.1 Privacy Rights for California Minors in the Digital World [22580 - 22581]

⁹² Vid., MORENO BOBADILLA, A., "El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos", *Revista de Comunicación*, 18(1), 2019, p.267 i ss.: "Es doctrina mayoritaria la tesis de que la configuración de un derecho al olvido digital en Estados Unidos puede estar en contradicción con la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la privacidad. Esta ha manifestado en reiteradas ocasiones que una información que es pública, nunca más puede volver a ser privada, y una persona que se ha convertido en personaje público, por cualquier motivo, no puede volver a solicitar un nivel de protección de su privacidad que sea comparable al de las personas privadas."

⁹³ D'acord amb BROSCH, A., "When the Child is Born...", p. 233: "children have digital images already created by their parents before they themselves are ready to use Facebook. It is a serious problem, bearing in mind that actions today shape children's online experience tomorrow". També Vid. SZIRON M., HILDT, E., "Digital Media...", p.2.

Per a poder exercitar aquest dret es requereix, entre altres, els següents supòsits:

- Que l'interessat retiri el consentiment en què es basa el tractament: en el nostre cas, com hem vist, ni tan sols consta el consentiment de l'afectat, doncs són precisament els responsables parentals els que han comès la intromissió il·legítima.
- Que l'interessat s'oposi al tractament: des que el menor d'edat té capacitat natural podrà comprendre la transcendència jurídica de l'acte i, per tant, conseqüentment oposar-se.
- Que les dades hagin estat tractades il·lícitament: també podem considerar que ens trobem en aquesta situació en tant el menor d'edat no ha prestat el seu consentiment i que s'ha comès una intromissió il·legítima.

Partim del fet que aquestes dades personals han estat proporcionades pels responsables parentals, i d'aquí que aquest fenomen sigui conegut com a *sharenting* o *oversharenting*. Alguns autors afirmen que els menors d'edat tenen el dret de un futur obert (*Child's Right to an Open Future*) en el sentit que quan tinguin capacitat per comprendre i entendre les conseqüències de la seva presència al món virtual tenen dret a escollir quina i com ha de ser la seva empremta digital. En definitiva, són ells per si mateixos i no els responsables parentals els que han de configurar la seva presència a les xarxes⁹⁴.

8.3. L'art. 226-1 Code pénal de França

És a França no apareix per primer cop el concepte de interès superior del menor. Dit això, no ens ha de sorprendre que en aquest Estat es reguli la

⁹⁴ En aquest sentit, SZIRON M., HILDT, E., "Digital Media...", p.1, sostenen "*the child's right to an open future is a set of autonomy rights-in trust. Children cannot exert these rights yet, but these rights can be violated before the child acquires the capability to act autonomously*".

responsabilitat penal dels responsables parentals per la intromissió il·legítima del dret a la imatge i a la intimitat dels seus fills menors d'edat.

En efecte, a França, el Codi Penal permet expressament als menors d'edat demandar als responsables parentals dels menors d'edat per publicar fotografies a internet⁹⁵. Així, a l'art. 226-1 *Code pénal* disposa que pot ser sancionat amb 45.000 euros i amb la pena d'una any de presó la publicació de imatges sense el seu consentiment:

“Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui: 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.”

⁹⁵ Vid., CHAZAN, D., “French parents “could be jailed” for posting children’s photos online”, *The Telegraph*, Retrieved March, 1, 2016; BLUM-ROSS, A., LIVINGSTONE, S., ““Sharenting,” parent blogging...”, p.110.

9. Proposta de guia de bones pràctiques

A continuació es proposa una guia de bones pràctiques que hauran de tenir en compte els responsables parentals i que estan encaminades a protegir el dret a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge dels menors d'edat a les xarxes socials:

- a) Familiaritzar-se/conèixer les normes de privacitat de les diferents xarxes socials per tal de saber l'impacte que tenen les publicacions. Les opcions de privacitat ens permeten bloquejar comptes d'usuaris determinats que ens pot interessar que no tinguin accés a les nostres dades perquè en podrien fer un mal ús⁹⁶.
- b) Activar un sistema d'alerta com ara *GoogleAlert* que ens permeti saber quan es publica en alguna pàgina web informació sobre el menor d'edat. També s'haurien d'activar les notificacions als nostres dispositius de les xarxes socials que utilitzem per controlar els comentaris i saber el que s'està mencionant a la xarxa sobre ells en tot moment.
- c) Quan es comparteix informació sobre dades dels menors d'edats, per exemple en blogs o amb comentaris a publicacions, és recomanable fer-ho de forma anònima per respectar la seva privacitat i evitar que quedi malmesa la seva reputació digital. En la mateixa línia, i per motius de seguretat, s'ha d'evitar donar la localització del nen o de la nena.
- d) És important que els perfils dels comptes de les xarxes socials siguin configurats com a privats. La configuració d'un compte privat permet tenir un major control sobre qui té accés a aquella informació i/o imatge i administrar el nostre públic⁹⁷.

⁹⁶ STEINBERG, S.B., "Sharenting: Children's privacy...", p.867, proposa "educate parents about their use of social media consistent with the recognized need to protect children's privacy".

⁹⁷ SAP Lugo (Secció 1ª) 57/2017, de 15 de febrer, (JUR 2017/82242): "falta de prueba de que el acceso a la cuenta de Facebook de la demandada fuese público, y al no constar más que la posibilidad de acceso a las fotografías y comentarios realizados por la abuela de los menores de un círculo íntimo de familiares y amigos, entre los que se encontraría la madre y los padres de los niños, no puede entenderse que se haya producido una vulneración de los derechos a la

- e) Tenir la màxima cautela a l'hora de compartir informació sobre els menors d'edat. S'ha de saber que existeix la possibilitat, a l'hora de compartir les imatges i les dades, de filtrar la informació un grup concret d'usuaris predissenyat pel titular del compte. D'aquesta manera les publicacions només es mostraran al grup escollit, per exemple, la família i no a tots als seguidors.
- f) En la mesura que la persona menor d'edat tingui maduresa suficient per comprendre la transcendència dels actes consultar-li i donar-li la oportunitat de vetar la publicació de la seva imatge⁹⁸.
- g) Evitar compartir imatges dels menors d'edats nusos o semi nusos. A vegades són freqüents les imatges de nadons semi nusos o al bany i es corren riscos de *digital kidnapping*, *sexting* o *bulliying digital*.
- h) Preguntar-se sobre els efectes que pot tenir a mitjà i llarg termini en el lliure desenvolupament de la seva personalitat el fet que ja estigui present a les xarxes socials. Com hem vist és molt important que siguin ells mateixos els que, en l'exercici d'aquest lliure desenvolupament, construeixen la seva empremta digital⁹⁹.

intimidad y a la propia imagen de los menores, por adecuarse la actuación de la abuela a los usos sociales cada vez más extendidos de publicación de noticias y fotografías del ámbito familiar entre los más allegados. Sin embargo, la conclusión podría haber sido diferente si se tuviera constancia de que tales datos estuvieran al alcance de cualquier usuario, sin que la prueba practicada en autos haya acreditado tal extremo, como ya hemos dicho.” Interlocutòria AP d'Astúries (Secció 4^a) 31/2019, de 13 de març, JUR/2019/150994: “*El padre ha manifestado que la presencia de la niña en la red Instagram se produce desde hace algo más de un año y que todas las fotos que "sube" a la misma son previamente supervisadas por él, tratándose además de un perfil con una configuración privada y, por lo tanto, sujeto a unas condiciones de privacidad definidas que no permiten un acceso indiscriminado”*.

⁹⁸ DIBARI, C., “L'infanzia rappresentata...”, p. 268, considera que els menors d'edat majors de 5 anys ja tenen un desenvolupament de la seva personalitat que els permet decidir sobre la publicació de la seva imatge a les xarxes socials. SZIRON M., HILDT, E., “Digital Media...”, p.1 i ss. centra el seu estudi en els menors de 0-5 anys per ser en aquesta franja d'edat especialment vulnerables i a partir dels 5 anys ja poden ser-ne conscients.

⁹⁹ Tal i com s'indica a l'Instrucció 2/2006 del Ministeri Fiscal “*ni la supervisión de las Administraciones Públicas, ni la decidida intervención del Ministerio Fiscal pueden garantizar un pleno y riguroso respeto de los derechos de los menores si no van acompañados de una auténtica concienciación social que asuma la necesidad de una escrupolosa tutela frente las intromisiones que puedan llegar a poner en riesgo o perturbar su proceso de maduración”*.

- i) Per part de les administracions públiques s'haurien de dissenyar campanyes de conscienciació o de salut pública¹⁰⁰. Concretament s'haurien de dur a terme dues polítiques. Per una banda, proposar el disseny d'una guia de bones pràctiques pels responsables parentals. Per l'altra, seguint el model del Regne Unit¹⁰¹, establir un programa curricular obligatori als plans d'ensenyament sobre l'exercici i la responsabilitat de l'ús de les dades i la imatge a les xarxes socials¹⁰².

¹⁰⁰ Tot i així tenim la *Instrucción 7/2013, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre el "Plan director para convivencia y mejora de la Seguridad en los centros educativos y sus entornos"*.

¹⁰¹ Vid. SZIRON M., HILDT, E., "Digital Media...", p.2. En efecte al Regne Unit ha dissenyat el UK Children Commissioners que s'imparteix obligatoriament a les escoles als menors d'edat entre 4 i 14 anys.

¹⁰² Per exemple, l'art. 60 Llei 9/2019, de 19 de febrer, de l'atenció i els drets de la infància i l'adolescència de les Illes Balears.

10. Conclusions i reflexions finals

En darrer lloc, i per acabar el treball d'investigació s'exposen a continuació les conclusions i reflexions finals sobre el fenomen *sharenting* o *oversharenting*:

1. Es demostra que les persones menors d'edat es troben sobreexposades a les xarxes socials com a conseqüència de la conducta dels seus responsables parentals. Al publicar-se a les xarxes socials una imatge, encara que el compte sigui privat, aquesta podrà ser copiada per alguna de les amistats i reproduïda indefinidament, amb el que és molt difícil tenir control sobre l'ús que es fa d'aquella.
2. Es constata que, en seu de drets de la personalitat, no regeixen les regles generals sobre capacitat d'obrar i que, en principi, no és possible la substitució per representació. El menor d'edat, en la mesura que disposi de capacitat natural, durà a terme per si mateix l'exercici dels mateixos. El paper dels responsables parentals, per tant, ha de consistir no en la seva representació sinó en l'assistència.
3. L'ordenament jurídic preveu que en els supòsits en els que els menors no tinguin capacitat natural siguin els representants parentals els que ho comuniquin al Ministeri Fiscal que s'hi podrà oposar en el termini de vuit dies i en tal cas el jutge resoldria atenent al principi de de protecció de l'interès superior del menor. Arar bé, a la pràctica el que succeix és que, per una banda, els pares no ho comuniquen al Ministeri Fiscal i, per l'altra, que quan sí que es comunica el Ministeri Fiscal no presenta cap oposició amb el que el jutge no en pot ser coneixedor i queda al *arbitri* dels pares que són les persones que duen a terme el *sharenting*.
4. Quan els responsables parentals, sense el consentiment dels menors d'edat, publiquen dades o fotografies dels d'aquests estan cometent una intromissió il·legítima del dret fonamental al honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. És precisament aquest consentiment l'element legitimador d'aquesta intromissió i d'aquí la seva importància.

5. És possible que en els pròxims temps el fenomen *sharenting* evolucioni cap el que alguns estudiosos ja estan començant a conceptualitzar com a *oversharenting* com a causa de la sobreexposició dels menors a les xarxes socials i amb la creació per part dels pares comptes/perfils al seu nom des de seus naixements sense el seu consentiment¹⁰³.
6. És necessari dissenyar polítiques d'educació i de consciència de l'ús de les imatges i dades dels menors d'edat i de les seves conseqüències. S'ha d'intentar fer un ús saludable d'Internet. Així, la Polícia Nacional ha començat a dur a terme xerrades informatives en centres escolars sobre els riscos de les xarxes socials.
7. Els menors d'edat quan adquireixin la capacitat natural per comprendre la transcendència d'aquests actes i, en tot cas el Ministeri Fiscal, com a mesura de protecció, podrà interposar una acció de cessació de la intromissió i/o una acció d'indemnització per danys i perjudicis i/o de responsabilitat extracontractual. Aquesta indemnització tindrà en compte, entre altres, el guany que hagin obtingut els pares per l'explotació de la imatge del menor d'edat sense el seu consentiment.
8. En seu de dret comparat, EUA i França són estats que estan duent a terme polítiques de protecció d'aquests drets als menors d'edat. Ens podríem plantejar si poden ser models a seguir o que ens puguin ajudar a dissenyar les nostres pròpies línies d'actuació.

¹⁰³ BROSCH, A., "When the Child is Born...", p. 233.

11. Referències bibliogràfiques

AMMERMAN YEBRA, J., “El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis (extraordinario), jul. 2018, pp. 253-264.

BLUM-ROSS, A., LIVINGSTONE, S., ““Sharenting,” parent blogging, and the boundaries of the digital self”, *Popular Communication*, 2017, Vol. 15 nº. 2.

BROSCH, A., “When the Child is Born into the Internet : Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook”, *The New Educational Review*, 43(1), March 2016, pp.225-234.

CADENAS OSUNA, D., “El consentimiento informado y el rechazo a la intervención o tratamiento médico por el menor de edad tras la reforma de 2015: estudio comparado con el *common law*.”, *ADC*, 2018-3, pp. 789-853

CORRIPIO GIL DELGADO, M.R. “El ser humano en gestación. Hacia un estatuto civil del «hijo no nacido»”, *Revista Derecho Civil*, vol. V, núm.4 (octubre-diciembre, 2018), Estudios, pp. 139-182.

CHAZAN, D., “French parents “could be jailed” for posting children’s photos online”, *The Telegraph*, Retrieved March, 1, 2016

DE LAMA AYMA, A., *Los derechos de la personalidad de los menores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

DE LAMA AYMA, A., “La protecció de la imatge del menor en els Mitjans de comunicació: últimes novetats arran de la Instrucció 2/2006, de 15 de març, sobre el Fiscal i la protecció del dret a l’honor, a la intimitat i a la pròpia imatge dels menors”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 7(2007), p.49-68.

DI BARI, C., “L’infanzia rappresentata dai genitori nei *social network*: riflessioni pedagogiche sullo *sharenting*”, *Studi sulla Formazione*: 20, 2017-2, p. 265,

EGEA FERNANDEZ, J., “Article 211-5: Minoria d’edat”, EGEA FERNANDEZ, J., FERRER RIBA, J. (Dir.), *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya: La*

persona física i les institucions de protecció de la persona, Atelier Llibres Jurídics, Barcelona, 2017, pp. 83-90.

GAËLLE, O., KAREN, V., "Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents experiences with sharenting against the background of their own impression management", *Children and Youth Services Review*, 2019.

GARCIA RUBIO, M.P., "Los derechos de la personalidad", GETE-ALONSO CALERA, M.C. (Dir.), SOLE RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, T.2, Civitas, Pamplona 2013, pp.595-632.

GARRIGA GORINA, M., "Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència", *InDret*, 3/2010.

GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Manifestacions de l'autonomia del menor en la normativa catalana", *InDret*, 1/2005.

GETE-ALONSO CALERA, M.C., "Manifestacions de l'autonomia del menor en la normativa catalana", SOLE RESINA J., ALMADA MOZETIC, V., (Coord.), *Derechos fundamentales de los menores (desarrollo de la personalidad en la infancia y la adolescencia)*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 271-288.

GIL ANTON, A.M., *¿Privacidad del Menor en Internet? <<Me gusta>> ¡¡¡todas las imágenes de <<mis amigos>> a mi alcance con su simple <<click>>!!!*, Thomson Reuters, Pamplona, 2015.

LAMBEA RUEDA, A., "Entorno digital, robòtica y menores de edad", *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, 2018, pp.183-232.

MORENO BOBADILLA, A., "El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos", *Revista de Comunicación*, 18(1), 2019, pp.259-276.

PARRA LUCAN, M.A., ARENAS GARCIA, R., "Minoría de edad", GETE-ALONSO CALERA, M.C. (Dir.), SOLE RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, T.1, Civitas, Pamplona 2013, pp.579-642.

PEREZ DIAZ, R., “La imagen del menor en las redes sociales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3/2018, BIB 2018/6534.

PRIEGO FERNANDEZ, V., “La protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la red”, JORDA CAPITAN E. I VV.AA(Coor.), *Los derechos de la personalidad de los menores y las nuevas tecnologías*, El Derecho, Madrid, 2012, pp. 35-72.

SHMUELI, B., BLECHER-PRIGAT, A., “Privacy for children”, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 42, 2011, p.759

SOLÉ RESINA, J., “Las voluntades digitales: marco normativo actual”, *ADC*, T.LXXI, 2018, fasc. 2, pp. 417-440.

STEINBERG, S.B., “Sharenting: Children’s privacy in the age of social media”, 66, *Emory Law Journal*, 839 (2017), p.849

SZIRON M., HILDT, E., “Digital Media, the Right to an Open Future, and Children 0-5”, *Frontiers in Psychology*, 2018, Vol. 9, pp.1-3.

TINTORÉ GARRIGA, M.P., “Sharenting y responsabilidad parental”, Monográfico: menores y redes sociales, *Revista la Ley Derecho de Familia*, nº 14, 2017, pp.43-50.

YISEUL CHOI, G., LEWALLEN, J., ““Say Instagram, Kids!”: Examining Sharenting and Children’s Digital Representations on Instagram”, *Howard Journal of Communications*, 29:2, 2018, pp.144-164.

YSAS SOLANES, M., “Derechos en la esfera moral”, GETE-ALONSO CALERA, M.C. (Dir.), SOLE RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la Persona Física*, T.2, Civitas, Pamplona 2013, pp.833-876.

VAQUER ALOY, A., “Els drets de la personalitat”, VAQUER ALOY, A., (Coord.), *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, pp. 239-258.

12. Relació de jurisprudència citada

- STC 134/1999, de 15 de juliol (RTC 1999,134)
- STC 187/1999, de 25 d'octubre (RTC 1999,187)
- STC 115/2000, de 5 de maig (RTC 2000,115)
- STC 83/2002, de 22 d'abril (RTC 2002,83)
- STC 196/2004, de 15 de novembre (RTC 2004,196)
- STC 208/2013, de 16 de desembre (RTC 2013,208)
- STS 778/2000, de 19 de juliol (RJ 2000, 6753)
- STS 185/2006 de 7 de març (RJ 2006\1579)
- STS 354/2011 de 31 maig (RJ 2011\5710)
- STS 281/2011 de 25 d'abril (RJ 2011/3713)
- STS 409/2014, de 14 de juliol (RJ 2014, 4529)
- SAP Pontevedra, 20 d'abril de 1994 (AC 1994, 624)
- SAP Lugo 57/2017, de 15 de febrer (JUR 2017, 82242)
- Interlocutòria AP Astúries (Secció 4^a) 31/2019, de 13 de març (JUR 2019,150995)
- Sentència Jutjat Primera Instància de Valladolid 104/2019, de 28 de Juny (JUR, 2019, 213125)