

## 1. DERECHO CIVIL

### 1.1. Parte general

# El *sharenting*, una cuestión de patria potestad (¿y de protección de datos?)

## *Sharenting, a question of custody, (and data protection)?*

por

ALEJANDRO ZORNOZA SOMOLINOS

*Profesor de Derecho mercantil.*

*UCAM Universidad Católica de Murcia*

**RESUMEN:** El *sharenting* es la práctica por la cual los padres comparten fotos de sus hijos en redes sociales. Si bien el calificativo es moderno, la actividad no lo es en absoluto, pudiendo rastrearse los primeros pronunciamientos de las Audiencias Provinciales al respecto hasta el año 2015. A falta de previsiones legislativas específicas en la materia, la jurisprudencia menor trata de establecer las características que el *sharenting* debe reunir para ejercitarse de manera que garantice suficientemente el derecho constitucional del menor a su propia imagen, a saber: que conste el consentimiento de ambos progenitores, que la difusión se realice en plataformas digitales y que el menor tenga menos de catorce años. La complejidad de alcanzar un adecuado equilibrio entre el interés superior del menor y el correcto desempeño de su protección y crianza se agrava cuando los padres, separados o divorciados, siguen conservando ambos la patria potestad, pero solo uno de ellos ostenta la guarda del menor. Este trabajo recopila los pronunciamientos más relevantes de las Audiencias Provinciales en materia de *sharenting* y, por medio de su estudio, expone la doctrina que actualmente se está elaborando, reflexionando sobre su futuro y adecuación.

**ABSTRACT:** *Sharenting is the practice of parents publishing pictures of their children on social networks. Although the term is modern, the activity is not modern at all, and the first pronouncements of the Provincial Courts (Audiencias Provinciales) can be traced back to 2015. In the absence of specific legislative provisions on the*

*matter, case law attempts to establish the sharenting characteristics to guarantee the constitutional rights of minors. So, the consent of both parents must be obtained, the dissemination must be carried out on digital platforms, and the minor must be under fourteen years old. The complexity of striking the right balance between the best interests of the child and the correct performance of the child's protection and upbringing is aggravated when the parents, separated or divorced, both retain custody, but only one of them is the guardian of the child. This paper compiles the most relevant pronouncements of the Provincial Courts and, through its study, sets out the spanish doctrine that is currently being developed, reflecting on its future and adequacy.*

**PALABRAS CLAVE:** *Sharenting. Menores. Fotos. Redes sociales. Padres. Progenitores. Patria potestad. Imagen. Privacidad. Protección de datos.*

**KEY WORDS:** *Sharenting. Minors. Pictures. Social networks. Parents. Custody. Image, privacy. Data protection.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA NORMATIVA APLICABLE AL *SHARENTING* Y LOS INTERESES LEGAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS.—III. LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE SIRVIERON COMO PUNTO DE PARTIDA.—IV. LOS ELEMENTOS DEL *SHARENTING* A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA MENOR: 1. EL NECESARIO CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS REPRESENTANTES DEL MENOR. 2. LA DIFUSIÓN DE LA IMAGEN DEL MENOR EN INTERNET. 3. EL MENOR DE HASTA CATORCE AÑOS DE EDAD.—V. ¿ES REALMENTE APLICABLE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS?—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Conviene recordar que el derecho fundamental al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar, a pesar del momento de exhibición e hiper conectividad que vivimos, es el principal bastión de los derechos de la personalidad frente a las intromisiones ilegítimas de terceros.

Tras la actualización comunitaria de la normativa en materia de protección de datos, y de las labores pedagógicas y de concienciación que se han realizado en los últimos años, se observa que tanto los prestadores de servicios electrónicos como los usuarios están más comprometidos con el hecho de que, para difundir la imagen de una persona en redes sociales, debe constar necesariamente su consentimiento expreso.

Sin embargo, parece existir cierta confusión (o quizás un desconocimiento bienintencionado) entre los progenitores que difunden imágenes de sus hijos menores de edad respecto de los límites con los que pueden disponer de la imagen de sus propios hijos.

Desde hace un tiempo, el acto consistente en que los padres compartan fotos y vídeos de sus hijos menores en Internet ha pasado a conocerse como *sharenting*, resultado de combinar las palabras inglesas *share* (compartir) y *parenting* (crianza). Se trata de una práctica normalizada, especialmente en el ámbito de

las redes sociales y de los servicios de mensajería instantánea, a través de los cuales los padres difunden la imagen de los menores entre sus contactos.

Las razones que llevan a compartir la imagen del hijo en redes sociales son, como no podría ser de otra manera, puramente personales e interesadas. En ocasiones sirve para que, mediante un solo acto, familiares y amigos puedan ver a los más pequeños. Otras veces, sin embargo, el motivo es tan espurio como el deseo de ganar visibilidad ante el resto de usuarios de la red social. Sea como fuere, en ambos casos existen una serie de intereses constitucionalmente protegidos que no pueden descuidarse, como son el derecho del menor a su propia imagen, el derecho a su intimidad personal y familiar y el derecho al honor.

Aunque el calificativo (*sharenting*) es nuevo, para las Audiencias Provinciales la conducta a la que hace referencia no lo es en absoluto: concretamente, en relación a la publicación de imágenes de los menores en redes sociales, que es lo que aquí interesa, los pronunciamientos pueden rastrearse con facilidad hasta el año 2015 (de la primera sentencia relevante dictada por una Audiencia Provincial ya se encargó magistralmente en su momento, y en esta misma publicación, [DE LA IGLESIA MONJE, 2015, 3619]), el mismo año en que el Tribunal Supremo estableció que la difusión de la imagen de un menor en medios de comunicación requiere del consentimiento conjunto de ambos progenitores, no siendo suficiente la autorización prestada por solo uno de ellos.

El modo en que el *sharenting* se adecua al ordenamiento jurídico no presentaría ninguna complicación si no fuera porque la legislación en materia de protección de la imagen del menor está orientada a garantizar que no se produzcan intromisiones ilegítimas por parte de los medios de comunicación, pero es que la conducta que aquí se estudia guarda más relación con determinar si los progenitores gozan de libertad para difundir la imagen de sus propios hijos en redes sociales. Una situación compleja que, además, se agrava en los supuestos en los que los progenitores han disuelto, o están en vías de disolver, su relación, y ambos continúan ostentando la patria potestad, pero solo uno de ellos conserva la custodia del menor. Por medio de la judicialización del *sharenting* se descubre que los padres, que deben velar por la protección de los derechos del menor, son en realidad quienes los vulneran, y no es por una pretendida intromisión ilegítima en el derecho de la propia imagen de sus hijos, sino por los excesos cometidos en el ejercicio de la patria potestad.

A continuación, mediante la recopilación y exposición de las resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales en la materia, se pasa a exponer las características del *sharenting*. Cualquier análisis más profundo desbordaría el objeto de este comentario jurisprudencial, de manera que el estudio de la cuestión vendrá limitado por los argumentos esgrimidos por los propios tribunales.

## II. LA NORMATIVA APLICABLE AL *SHARENTING* Y LOS INTERESES LEGAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Cabe recordar, como ya lo ha hecho el Tribunal Constitucional en diferentes pronunciamientos, que el artículo 18.1 de la Constitución española no consagra un único derecho fundamental (el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), sino tres derechos autónomos, con su propio contenido específico, de manera que la difusión de la imagen de una persona que no resulte identificada puede vulnerar su derecho a la intimidad pero no el derecho a su propia imagen, del mismo modo que puede vulnerarse el derecho

a la propia imagen y no conculcar el derecho a la intimidad si las imágenes permiten la identificación de la persona pero no revelan información sobre su vida íntima (SSTC de 2 de julio y de 26 de marzo de 2001 y de 18 de enero de 2003<sup>1</sup>, entre otras).

Con esta perspectiva se ha venido considerando que el *sharenting* puede afectar directamente, al menos, a dos intereses constitucionalmente protegidos: el primero, el derecho a la intimidad personal y familiar y, el segundo, el derecho a la propia imagen, este último expresado también a través de la protección de datos personales. En lo que respecta al derecho al honor del menor, por el tipo de comportamiento que aquí se estudia, cabe entender que solo entrará en juego cuando se hayan vulnerado el derecho a la imagen o el derecho a la intimidad<sup>2</sup>.

Tanto el derecho a la intimidad personal y familiar como el derecho a la propia imagen cuentan con sus propias normas de desarrollo. Por un lado, con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982), cuyo artículo segundo establece que la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales y, en cualquier caso, no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso. En relación a los menores, el artículo tercero indica que el consentimiento de los menores deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, y, en caso de faltar esta madurez, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal.

La Ley Orgánica 1/1982 se complementa con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, Ley Orgánica 1/1996), cuyo artículo 4 reconoce expresamente el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores, y declara su salvaguarda de las intromisiones ilegítimas señalando que se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

En lo referente al derecho a la propia imagen, y solo para lo que se refiere al tratamiento de la imagen como un dato personal, los tribunales traen a colación la normativa de protección de datos, esto es, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (desde ahora, Reglamento 2016/679) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, Ley Orgánica 3/2018).

El artículo 6 del Reglamento 2016/679 enumera las condiciones en las que será lícito el tratamiento de datos personales, siendo la primera de estas condiciones que el interesado (esto es, el titular de los datos personales) dé su consentimiento para dicho tratamiento. Para que el consentimiento sea válido, este tiene que ser manifestado de forma libre, específica, informada e inequívoca. Tal y como sucede en todos los ordenamientos del entorno, el consentimiento se encuentra ligado a la capacidad de obrar, que está limitada por la mayoría de edad. Por eso, para el caso en que el tratamiento de datos tenga como base legal el consentimiento

prestado por el interesado, pero este sea menor de edad, el artículo 8 del Reglamento 2016/679 establece que el consentimiento otorgado por un menor para el tratamiento de datos personales solo será lícito cuando tenga, como mínimo, dieciséis años. Si el niño es menor de dieciséis años, el tratamiento únicamente será lícito cuando el consentimiento lo otorgue o lo autorice el titular de la patria potestad o titular del niño. No obstante, el Reglamento permite a los Estados miembros establecer por ley una edad inferior a tales fines, que en ningún caso podrá ser inferior a trece años.

En efecto de esta disposición, y con base en lo anterior, el artículo 7 de nuestra Ley Orgánica 3/2018 determina que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce de años, y que el tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen sus titulares.

Por último, los artículos 154 y 156 del Código Civil, sobre las relaciones paterno-filiales y el artículo 162 del mismo Código sobre la representación legal de los hijos.

El artículo 154 establece que los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores y que la patria potestad, en tanto que responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos y su integridad física y mental. Por su parte, el artículo 156 determina que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro y que, en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los progenitores podrá acudir a la autoridad judicial para resolver la disputa. Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva, salvo que la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, y en interés del hijo, atribuya a ambos la patria potestad para que la ejerzan conjuntamente, aunque solo uno de los progenitores ostente la guarda del menor. Por su parte, el artículo 162.1 del Código Civil determina que quienes ostentan la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, excepto para los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, conforme a su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

Bien, pues este catálogo de normas y preceptos concurren, al mismo tiempo, en los casos judicializados de *sharenting* que se van a estudiar, y lo hacen del siguiente modo: el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental de la personalidad (art. 18.1 CE) que los menores de edad tienen expresamente reconocido (art. 4.1 Ley Orgánica 1/1996) pero del que no pueden disponer libremente, salvo que cuenten con la madurez necesaria para ello (art. 162.1 CC) por lo que, a fin de evitar intromisiones ilegítimas en el mismo (art. 4.3 Ley Orgánica 1/1996), para la utilización de la imagen de un menor que no haya alcanzado los catorce años de edad (art. 8 Reglamento 2016/679 y artículo 7 Ley Orgánica 3/2018) será necesaria la autorización previa de quienes le representen legalmente (además de los anteriores, también artículo 3 Ley Orgánica 1/1982). En el caso de los hijos menores de edad, esta representación recae sobre los progenitores, que son quienes ostentan la patria potestad (arts. 154 y 162.1CC). La patria potestad se entiende ejercida conjuntamente cuando los progenitores viven juntos, pero en caso de separación o divorcio, la patria potestad es concedida en exclusiva al progenitor custodio salvo que, por decisión judicial, se acuerde que esta siga siendo compartida. Cuando la patria potestad es compartida por progenitores no convivientes, y surgen conflictos entre ambos sobre sus límites y el poder de

decisión individual sobre actos relativos al menor; corresponde a la autoridad judicial dirimirlos (art. 156 CC). Para el *sharenting*, la decisión de uno solo de los progenitores de publicar la imagen del menor en redes sociales sin el consentimiento del otro progenitor es el objeto de dicho conflicto.

En fin, considero que esto cubre, en esencia, casi toda la cuestión.

### III. LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE SIRVIERON COMO PUNTO DE PARTIDA

En junio de 2015 se dictaron dos sentencias relevantes en relación al objeto de este estudio. Una, la STS de 30 de junio, la otra, la SAP de Pontevedra de 4 de junio. Aunque se pronuncian sobre supuestos de hecho distintos, ambas alcanzan la misma conclusión: la difusión de la imagen de un menor requiere del consentimiento conjunto de quienes le representen legalmente, no bastando con la autorización prestada por solo uno de los representantes.

El Tribunal Supremo resuelve la pretensión de una madre que alega una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de su hijo, menor de edad, por parte de la Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid y de Chiquiocio Cultural S.L. que, en el medio de comunicación del que son responsables (una revista), habían empleado la imagen del niño para ilustrar un evento organizado por el Museo de la Ciencia. La fotografía en cuestión había sido tomada por el tío del menor, que en el momento de realizarla era el director de exposiciones del Museo y quien había facilitado la fotografía para su utilización. Sin embargo, la madre alega que la foto fue tomada en un contexto íntimo y familiar, para uso particular, sin que mediase consentimiento expreso o tácito para su posterior utilización publicitaria, aun cuando el medio de publicación es puramente cultural y gratuito.

La sentencia realiza un recorrido entre los intereses protegidos por la Ley Orgánica 1/1982 y la Ley Orgánica 1/1996: en la medida en que el artículo 18 de la Constitución española garantiza a todos el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen como derechos de la personalidad, debe entenderse que los menores son titulares de estos derechos. Precisamente por su falta de madurez y capacidad, la protección que debe darse a los menores en este sentido debe ser mayor, y de ahí que se establezcan mecanismos como la necesaria prestación del consentimiento por parte de los representantes legales del menor cuando un medio de comunicación quiera difundir su imagen.

Para resolver el caso de autos, el Tribunal Supremo considera que la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor se produce desde el momento en que se utiliza la fotografía sin el consentimiento de su madre, que es quien ostenta la patria potestad y, por tanto, quien es considerada su representante legal.

Además, la sentencia puntualiza que la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce por la mera utilización de esta sin el consentimiento de los representantes del menor, pues la referencia que hace el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996 a que la utilización de la imagen del menor en un medio de comunicación pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, por un lado, no es necesario que sea efectivo, sino que basta con que pueda implicarlo y, por otro lado, ese menoscabo no es sino la afectación de otros derechos fundamentales de la personalidad, como el de la intimidad o el honor, pero no el de la imagen<sup>3</sup>.

Por su parte, respecto de la publicación de imágenes en redes sociales, la SAP de Pontevedra de 4 de junio de 2015 sentó las bases para la cuestión que se trata

hoy aquí. En un proceso de juicio de divorcio, los contendientes discuten algunas de las medidas reguladoras de su nueva situación y, entre ellas, la solicitud de la madre del hijo de ambos de que se restrinja el proceder del padre de publicar fotos del menor en redes sociales.

Entiende el tribunal que lo que está en juego es el derecho fundamental a la propia imagen del menor, configurado como un derecho de la personalidad imprescindible para el correcto desarrollo de la persona, y que la representación fotográfica del menor constituye, a su vez, un dato de carácter personal. La disposición de la imagen de una persona, tanto desde su perspectiva constitucional como desde la de la protección de datos, requiere del consentimiento del titular del derecho, y cuando este es menor de edad, y si sus condiciones de madurez no le permiten prestar consentimiento, dicha autorización recae sobre quienes ostentan su representación legal. En el caso de los hijos, la representación la ostentan ambos progenitores en la medida en que son titulares, conjuntamente, de la patria potestad (art. 154 CC) y, salvo que en sede judicial se acuerde lo contrario, en caso de divorcio, ambos progenitores comparten la patria potestad aun cuando la guarda haya sido atribuida a solo uno de ellos (art. 156 CC). Por tanto, concluye la Audiencia, el progenitor que pretenda publicar una foto del menor en una red social deberá recabar previamente el consentimiento del otro progenitor.

A partir de este momento, y a través de la lectura conjunta de ambas sentencias, las Audiencias Provinciales han venido conformando su doctrina para el *sharenting* que, como se desarrolla a continuación, requiere al menos de tres elementos: el necesario consentimiento de todos los representantes legales del menor, que la difusión se realice a través de Internet y que el menor no haya alcanzado los catorce años de edad.

#### IV. LOS ELEMENTOS DEL *SHARENTING* A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA MENOR

##### 1. EL NECESARIO CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS REPRESENTANTES DEL MENOR

Las resoluciones de las Audiencias Provinciales que alegan que solo el consentimiento de uno de los progenitores es suficiente son anecdóticas, tanto por minoritarias como por su antigüedad. Destaca, si acaso, la SAP de Barcelona de 22 de abril de 2015, cuando al pronunciarse sobre la solicitud del padre de que se prohíba a la madre compartir fotos del menor en redes sociales, la audiencia solo pondera el interés superior del menor, indicando que no debe tomarse ninguna medida especial siempre que las fotos se compartan, por cualquiera de los cónyuges, con familiares y amistades cercanas. Además, a la vista de que las fotos compartidas no menoscaban el honor del menor, no procedía reproche alguno. No obstante, será la misma Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona (la decimoctava), aunque con diferente ponente, la que reconduzca la jurisprudencia de Sala al determinar que la responsabilidad parental es compartida y que la conducta del padre, consistente en publicar fotos del menor en redes sociales sin el consentimiento materno, debe considerarse contrario al ordenamiento jurídico (SAP de Barcelona de 25 de abril de 2017 y, posteriormente, en SAP de Barcelona de 15 de mayo de 2018, la sección duodécima revisará también su propia doctrina, en la que venía dando por válido el consentimiento de uno solo los progenitores, y cambiará de parecer).



Dejando a un lado de estas excepciones, la exigencia del consentimiento conjunto de quienes ostentan la patria potestad es un criterio uniforme entre las Audiencias Provinciales.

Por sus particularidades, cabe mencionar la SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017, que ha asumido gran protagonismo entre el resto de tribunales. Por mi parte, considero que reviste un interés especial por tres motivos: el primero, por el desarrollo teórico que realiza sobre la identidad digital y la equiparación de la intimidad personal, familiar y de la propia imagen en redes sociales con la que hasta ahora era una doctrina jurisprudencial reservada para las intromisiones ilegítimas en medios de comunicación. El segundo, porque equipara el consentimiento dado por el guardador de hecho al consentimiento que en condiciones normales deben dar quienes ostentan la patria potestad y, por último, por la ponderación de la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de los menores en función de si el perfil en una red social es abierto o cerrado (de esta última cuestión nos ocuparemos más adelante).

En la sentencia referida, el tribunal desestima el recurso presentado por una madre que solicita que se declare la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de sus hijos por parte la abuela materna (es decir, por la madre de la recurrente), quien había publicado varias fotos de sus nietos en redes sociales sin el consentimiento de aquella, pero sí con el consentimiento de los padres (varones) de los menores. En el momento de la demanda, la abuela ostenta la guarda de hecho de los dos nietos, a pesar de que todos los progenitores siguen conservando la patria potestad sobre sus respectivos.

Entiende el tribunal que el consentimiento otorgado por la abuela, junto con el consentimiento de las figuras paternas, es suficiente para satisfacer la exigencia del consentimiento de quienes ostentan la representación legal de los menores, aunque la madre se oponga a dicha divulgación, y esto porque, en la medida en que la guarda de hecho está concebida como un mecanismo de protección de los menores, sirve para que el consentimiento dado por la abuela sea equiparable al de la madre, en convivencia con el de los padres.

Aunque la propia sentencia advierte de lo complejo del asunto, por su novedad, el hecho de que se pueda suplir la voluntad de quien ostenta y ejerce legalmente la patria potestad por quien ejerce la guarda de hecho se me antoja desproporcionada, pues la decisión de publicar una fotografía del hijo en una red social pertenece a la esfera de la responsabilidad parental compartida por ambos progenitores, no a la guarda (SAP de Barcelona de 25 de abril de 2017).

La SAP de Oviedo de 14 de mayo de 2018 fortalece la doctrina de requerir el consentimiento de ambos progenitores para difundir la imagen del menor en redes sociales, y lo hace aclarando cuáles son los límites de la conducta: ninguna persona que no represente legalmente a un menor puede hacer uso de la imagen de este sin el consentimiento del o de los representantes, del mismo modo que uno de los representantes no puede difundir la imagen sin el consentimiento del otro, pero tampoco puede uno de los representantes prohibir ni pedir que se prohíba a otros el uso de la imagen del menor como consecuencia del ejercicio de la patria potestad<sup>4</sup>.

## 2. LA DIFUSIÓN DE LA IMAGEN DEL MENOR EN INTERNET

Siguiendo la literalidad del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996, solo cabe valorar si se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia



imagen del menor cuando esta ha sido difundida «en los medios de comunicación». Las Audiencias Provinciales recurren a la STS de 30 de junio de 2015 para fundamentar la necesaria concurrencia de las voluntades de ambos progenitores en los supuestos de *sharenting*, aunque en dicha sentencia la imagen se difunde en una revista y el *sharenting* se centra en plataformas digitales (esencialmente, en redes sociales). Dado que ninguna sala ha entrado a discutir el contenido del concepto de «medio de comunicación», ha de entenderse que tanto las redes sociales como las páginas de Internet que no tienen carácter periodístico o informativo forman parte del mismo.

Por razón del supuesto de hecho, la STS de 30 de junio y la SAP de Pontevedra de 4 de junio de 2015 coinciden en el interés digno de protección (el derecho a la propia imagen del menor) pero no en la conducta susceptible de vulnerarlo: en el caso del Tribunal Supremo, se protege al menor de la difusión de su imagen por los medios de comunicación. En el caso de la Audiencia Provincial, que es el que aquí se está estudiando, es quien ostenta la patria potestad quien difunde la imagen en dichos medios (en redes sociales), y se valora si esto puede suponer o no un abuso de la posición que se tiene respecto del menor y de los intereses de este.

La SAP de Barcelona de 18 de julio de 2019 incide en poner en contexto las circunstancias en que se toman las fotografías. La madre del menor presenta demanda contra el padre divorciado por haber autorizado al centro educativo, por sí solo y sin el consentimiento de la madre, la toma de fotografías y vídeos del menor durante su participación en actividades académicas o lúdicas organizadas por el centro. La oposición de la madre a esta autorización comportó que el menor tuviera que dejar de participar en las actividades, con el consecuente perjuicio para su socialización, por lo que el tribunal termina considerando que, en la medida en que el interés superior a proteger es el del menor, no se requiere el consentimiento de ambos progenitores para permitir la toma de fotos o vídeos de este en actividades escolares, pero aclara: esto no implica un permiso para su posterior divulgación indiscriminada en redes o medios, para lo que sí se requeriría el consentimiento conjunto.

Entre las Audiencias Provinciales no hay un criterio uniforme a la hora de determinar si es relevante o no que el perfil de una red social se encuentre abierto (esto es, que permita la interacción con terceros que no están en la órbita de contactos directos del usuario) o cerrado (el contenido del usuario está limitado a aquellos otros usuarios a los que este ha autorizado el acceso).

La SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017 determina que, constando la autorización de los representantes legales del menor, el hecho de que se publiquen fotos de este en una red social cerrada impide considerar una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor, especialmente si se atiende al uso social de publicar fotos del ámbito familiar entre las personas conocidas<sup>5</sup>.

También la SAP de Madrid de 6 de julio de 2017 concluye que a raíz de la publicación de las imágenes del menor en redes sociales no se ha producido ninguna vulneración de derechos fundamentales, puesto que las imágenes compartidas no son susceptibles de generar menoscabo al menor ni en su honra ni en su reputación, y que su difusión ha sido llevada a cabo por el progenitor en una red social con un perfil cerrado, no por un tercero extraño (en la misma línea, la SAP de Vizcaya de 7 de julio de 2021)<sup>6</sup>. Respecto del tribunal madrileño, cabe aclarar que la sentencia no está validando la posibilidad de que un progenitor pueda publicar fotos del menor sin el consentimiento del otro cuando el perfil sea privado, sino que, por haber alegado la madre la vulneración de los artícu-

los 154 y 156 del Código Civil, lo que hace la Audiencia Provincial es deslindar correctamente el *petitum* de la recurrente (que se declare la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor) de lo que debería haber sido su auténtica pretensión (denunciar un ejercicio inadecuado y excesivo de la patria potestad por solo uno de los progenitores) y, por eso, se puntualiza que la mera discrepancia sobre el ejercicio de la patria potestad no puede confundirse con la vulneración automática del derecho a la imagen del menor si esta no ha sido puesta en duda por la actora.

Por contra, la SAP de Barcelona de 25 de abril de 2017 hace prevalecer la necesidad del consentimiento de ambos progenitores sobre el criterio de la configuración del perfil de la red social, al indicar que, si bien la difusión de la imagen del menor se reduce inicialmente al grupo familiar y de amigos del padre, se hace sin el consentimiento de la madre y, por tanto, de manera contraria al ordenamiento<sup>7</sup>.

En este sentido, destaca la SAP de Madrid de 29 de junio de 2020: en el contexto de un proceso de divorcio, fija el Juzgado de Primera Instancia que ninguno de los progenitores podrá publicar fotos de la hija menor común en redes sociales sin el consentimiento del otro, alegando el padre en apelación que la medida es desproporcionada, pues debería poder hacerlo siempre y cuando fotografíe a su hija y publique dichas fotografías en redes sociales desde un perfil cerrado. El tribunal desestima el argumento y ahonda en la irrelevancia de que el perfil sea abierto o cerrado: la protección de la imagen personal de un menor no es completa por el mero hecho de que las fotos se publiquen en un perfil cerrado, pues es posible que desde una red de ámbito privado se suban fotografías para compartirlas en otra, escapando estas al control de los progenitores y poniendo en peligro los intereses constitucionales del menor que se deben salvaguardar.

Esta sentencia deja constancia del riesgo inherente de las redes sociales, y es que los pronunciamientos del Tribunal Supremo, así como de las Audiencias Provinciales, solo pueden reconocer el menoscabo efectivamente realizado al menor, pero no pueden protegerle de los perjuicios futuros que la difusión de su imagen pueda producir. Como ha recordado el Tribunal Supremo, una cuenta abierta o pública en una red social tiene como finalidad que su titular pueda comunicarse con terceros y que estos tengan acceso al contenido de esa cuenta pública e interactuar con su titular, pero eso no otorga automáticamente a los terceros el derecho a publicar las imágenes del titular en otros medios o canales, ni a usar o comunicar el contenido del titular, especialmente cuando dicho contenido consiste en la imagen de persona distinta a quien la difunde por primera vez (SSTS de 15 de febrero de 2017 y de 19 de diciembre de 2019), lo que significa que el contenido compartido en redes sociales es potencialmente accesible para cualquiera.

### 3. EL MENOR DE HASTA CATORCE AÑOS DE EDAD

En la legislación española, la edad a la que el menor puede prestar consentimiento sigue recibiendo un tratamiento heterogéneo en según qué ámbitos, generando no pocos conflictos en supuestos no regulados, como este que nos ocupa.

En cuanto a la edad que debe tener el menor para que los padres deban prestar autorización conjunta para que estos puedan divulgar la imagen de aquel en redes sociales, coinciden las Audiencias Provinciales en que el menor debe tener menos de catorce años<sup>8</sup>. Sin embargo, este límite no lo establecen ni la Ley

Orgánica 1/1982 ni la Ley Orgánica 1/1996, sino que se ha extraído directamente de la normativa en protección de datos.

Con arreglo al artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, el interés superior del menor debe ser valorado y considerado como primordial en todas las decisiones que le conciernan, tanto públicas como privadas y, a medida que su edad, madurez, desarrollo y evolución personal se lo permita, sus deseos y opiniones serán tomadas en consideración. Y respecto de lo que aquí se trata, indica el artículo 4 de esta Ley que los menores están protegidos frente a las intromisiones ilegítimas en su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a su propia imagen, entendiendo por intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, aun cuando medie consentimiento del menor o de sus representantes legales.

De aquí se deben extraer tres conclusiones: la primera, que en la justa medida en que el menor es titular del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, puede disponer de este y permitir la difusión de su imagen o la divulgación de su intimidad personal y familiar. La segunda, que el menor tiene reconocida capacidad suficiente para prestar consentimiento a la hora de permitir la difusión de su imagen o la divulgación de su intimidad y, cuando no disponga de dicha capacidad, podrán prestar el consentimiento sus representantes legales. Y, por último, que todo lo anterior solo es posible cuando la difusión de la imagen del menor o la divulgación de su intimidad personal y familiar no suponga un menoscabo en su honra o reputación.

Dado que el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996 reconoce al menor la capacidad para prestar consentimiento, al menos en algunas circunstancias, pero no aclara cuáles son, hemos de buscar dicha capacidad en el artículo 2.3 de la misma norma, que replica el texto poco preciso del artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982: la prestación del consentimiento por parte del menor se hace pender de su edad y de su madurez.

Es cierto que el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 establece que un menor de edad tiene madurez suficiente para ser escuchado y oído a partir de los doce años de edad, pero este derecho a que se tomen en consideración sus preferencias no se traduce en un derecho de disposición sobre sus propios intereses.

Por esta falta de concreción es por lo que las Audiencias Provinciales terminan recalando en la normativa de protección de datos: porque la Ley Orgánica 3/2018 fija la edad para prestar consentimiento válido al tratamiento de datos personales en los catorce años y, dado que la propia imagen es un dato personal, y es expresión del derecho fundamental reconocido en el artículo 18 de la Constitución, el límite de los catorce años debería resultar válido para que el menor preste consentimiento y deje de ser exigible el consentimiento conjunto de ambos progenitores, imponiéndose a los criterios abiertos de las Leyes Orgánicas 1/1982 y 1/1996, en mejor interés del menor de edad.

Al menos, esta es la conclusión que parece inferirse de la lectura de la jurisprudencia menor (ya que el razonamiento nunca se expone abiertamente) y que, sin embargo, a continuación, creo conveniente pasar a cuestionar.

## V. ¿ES REALMENTE APLICABLE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS?

La SAP de Pontevedra de 4 de junio de 2015 recurrió al artículo 13 del (hoy, virtualmente derogado) Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por

el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, para reforzar el argumento de que el menor de catorce años requiere de la intervención de sus representantes legales para evitar, *a priori*, que la publicación de una imagen del menor en una red social no sea constitutiva de intromisión ilegítima. En el caso de autos se reprocha al padre divorciado, quien ostenta la patria potestad junto con la madre, la difusión de la imagen del menor sin haber recabado previamente el consentimiento de esta, con quien, por tanto, está obligado a tomar conjuntamente cualquier decisión que implique los intereses del menor, incluida la publicación de fotos en redes sociales.

Como se ha indicado, los pronunciamientos posteriores de otras Audiencias han continuado exigiendo el consentimiento de ambos progenitores hasta que el menor alcance los catorce años de edad, siguiendo la senda de la normativa en protección de datos, entendiendo que la imagen es un dato personal para cuyo tratamiento por parte de terceros el menor de catorce años no puede prestar consentimiento por sí solo, sino que necesita la autorización de quienes le representan legalmente, que en el caso de los hijos son, en primer lugar, quienes ostentan la patria potestad. Si el menor de catorce años está sujeto a la patria potestad de ambos progenitores, ambos progenitores deben prestar consentimiento conjuntamente.

Bien, pues a pesar de todo lo anterior, se debe tener presente que por más que las Audiencias Provinciales recurran a la normativa de protección de datos, en realidad, esta no debería formar parte del argumentario, y es por lo siguiente: los asuntos que resuelven las Audiencias no versan sobre el tratamiento ilícito de los datos personales de los menores, sino sobre un exceso en el ejercicio de la patria potestad sobre estos, y aunque el bien protegido es el mismo (la imagen del menor) este se defiende desde perspectivas completamente diferentes.

Tanto la Ley Orgánica 1/1982 como la Ley Orgánica 1/1996 persiguen la defensa a ultranza de los derechos de la personalidad del menor, protegiéndolos de cualquier intromisión ilegítima, entendiendo que esta se produce cuando no consta el consentimiento de quienes ostentan la patria potestad y, constando o no el consentimiento, se produce un menoscabo en el honor del menor. Pero esta intromisión ilegítima solo se produce cuando quien difunde la imagen del menor es un medio de comunicación, incluso si el medio la ha obtenido directamente de uno de los progenitores.

En los supuestos de *sharenting*, el recurso al Reglamento 2016/679 y a la Ley Orgánica 3/2018 solo sería procedente si se enjuiciase también la responsabilidad de la red social como medio de comunicación y, por tanto, como responsable del tratamiento de los datos personales del menor, en la medida en que la imagen es un dato personal. Así, es competencia del responsable del tratamiento asegurar que el consentimiento es otorgado por quien está autorizado para ello, ya sea este el propio interesado (el titular del derecho) o la persona legitimada (en el caso de los hijos, necesariamente, ambos progenitores), y solo en estos casos, y desde esta perspectiva, tiene sentido traer a colación la protección de datos personales. No es objeto del Reglamento 2016/679 ni de la Ley Orgánica 3/2018 depurar responsabilidades sobre el ejercicio desbordado de la patria potestad, sino asegurar la licitud del tratamiento de datos personales.

A mayores, en todos los supuestos analizados, la necesidad de que conste el consentimiento de ambos progenitores no es para que el menor de catorce años comparta sus fotografías en redes sociales (que es cuando la red social, esto es, el responsable del tratamiento, va a requerir el consentimiento de los represen-

tantes legales) sino para que sean los propios padres quienes puedan compartir las fotos de su hijo en el interés personal de ellos, no de este.

## VI. CONCLUSIONES

I. El *sharenting* es el fenómeno por el cual los padres comparten fotos de sus hijos menores de edad en redes sociales. Esta práctica, cada vez más extendida y aparentemente inocua, se vuelve más compleja cuando los progenitores se separan o se divorcian y ambos conservan la patria potestad del menor, pero solo uno de ellos ostenta la guarda.

II. La legislación especial que contiene normas relativas al desarrollo del derecho fundamental a la propia imagen, no prevé, por novedosa, ninguna acción similar al *sharenting*, por lo que las Audiencias Provinciales han optado por una aplicación analógica de la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos necesarios para difundir la imagen de un menor en medios de comunicación, potenciada con algunos elementos propios de la normativa de protección de datos.

III. De este modo, si cualquiera de los progenitores, ya vivan juntos, separados o divorciados, quiere compartir en redes sociales la imagen de su hijo menor de catorce años de edad, debe constar el consentimiento de ambos, siempre que la patria potestad sea compartida e independientemente de quien ostente la guarda del menor.

IV. Por el contrario, esta necesaria concurrencia será exigible hasta que el menor alcance los catorce años, momento a partir del cual se encuentra en disposición de prestar su propio consentimiento sobre el tratamiento o no de su imagen en tanto que dato personal.

V. Sin embargo, no hay consenso entre las Audiencias Provinciales a la hora de determinar si el hecho de que las fotos se compartan desde un perfil abierto o cerrado resulta determinante. Frente a las primeras resoluciones en la materia, que consideran que los perfiles cerrados no son susceptibles de generar menoscabo en la honra o en la privacidad o imagen del menor, por cuanto solo amigos y familiares pueden tener acceso a las fotografías compartidas por los padres, comienzan a aparecer pronunciamientos advirtiendo del riesgo que supone compartir contenido de menores en redes sociales puesto que, una vez publicado, los padres pueden perder el control sobre el mismo.

## VII. ÍNDICE DE LEGISLACIÓN

### CÓDIGO CIVIL

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta

al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

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

#### VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STC de 2 de julio de 2001.
- STC de 26 de marzo de 2001.
- STC de 18 de enero de 2003
- SAP de Barcelona de 22 de abril de 2015.
- SAP de Pontevedra de 4 de junio de 2015.
- STS de 30 de junio de 2015.
- STS de 15 de febrero de 2017.
- SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017.
- SAP de Barcelona de 25 de abril de 2017.
- SAP de Madrid de 6 de julio de 2017.
- SAP de Oviedo de 14 de mayo de 2018.
- SAP de Barcelona de 15 de mayo de 2018.
- SAP de Barcelona de 18 de julio de 2019.
- STS de 19 de diciembre de 2019.
- SAP de Madrid de 29 de junio de 2020.
- SAP de Vizcaya de 7 de julio de 2021.
- STS de 11 de noviembre de 2021.
- SAP de Madrid de 21 de enero de 2022.

#### IX. BIBLIOGRAFÍA

DE LA IGLESIA MONJE, M.A. (2015). El consentimiento de ambos progenitores, la publicación de fotos en las redes sociales y el supremo interés del menor. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 752, 3619-3631.

## NOTAS

<sup>1</sup> STC de 18 de enero de 2003: «El carácter autónomo de los derechos del artículo 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados solo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente».

<sup>2</sup> La protección del derecho de los menores a la intimidad, al honor y a la propia imagen ha sido una constante en el ámbito legislativo internacional. Antes de la existencia de las redes sociales, la intromisión ilegítima en estos derechos se daba, esencialmente, por parte de los medios de comunicación, en los casos en que los menores protagonizaban directa o indirectamente una noticia. Los efectos perversos que la difamación puede tener en un menor, dada su falta de madurez y de recursos para enfrentarse a la sociedad, es lo que lleva a elaborar todo un catálogo de normas que garanticen la protección de los menores. Así, a modo de ejemplo, puede encontrarse una protección específica de los derechos de la personalidad de los menores en el artículo 24 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1976 («1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad»), en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 («[...] La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan (...)»), en el artículo 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 1985 («8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. 8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente»), en el artículo 3.1 («En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño») y en el artículo 6 («Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación [...]») de la Convención sobre los derechos del niño de 1989, o en el punto 8.29 («Todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor») y el punto 8.43 («Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad») de la Carta Europea de derechos del niño de 1992.

<sup>3</sup> STS de 30 de junio de 2015: «La intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce en virtud del artículo 4 LPJM por la inclusión de la imagen del menor en una revista con independencia de los fines perseguidos por su publicación o de que pudiera o no afectar a la reputación del afectado que permitiría entrar en juego la vulneración de otros derechos fundamentales, como el honor y la intimidad personal. El acento efectivamente de



la relevancia como causa limitativa del derecho, debe situarse en la imprescindibilidad del uso de la imagen en atención a sus fines (...). Con motivo de la sobreexposición de la vida personal y familiar a que nos están acostumbrando las redes sociales, el Tribunal Supremo ha venido matizando esta última afirmación, especialmente cuando se valora si la intromisión ilegítima se produce en la vida íntima de un menor. En STS de 11 de noviembre de 2021, respecto de la publicación de la imagen del hijo menor de una pareja de personajes famosos autorizada solo por la madre, en la que el menor aparece de perfil soplando las velas, y la única a la que se aprecia realmente es a aquella, concluye la sentencia que solo quien conoce al niño personalmente o sus allegados le podría identificar, dado que se muestra una imagen parcial del mismo. Además, la fotografía transmitía una imagen familiar y de tranquilidad que de ningún modo supondría un menoscabo para el menor, reforzando, además, la distinción entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad en el fundamento de derecho octavo: el hecho de que la foto refleje un acto propio de la vida privada no comporta, por sí solo, ninguna lesión ilegítima de la intimidad del niño.

<sup>4</sup> SAP de Oviedo de 14 de mayo de 2018: «La pretensión en los términos solicitados por la representación de D.ª Marisol no puede acogerse, en primer lugar porque la medida no puede extenderse a personas que no son parte en el procedimiento y en segundo término, no puede solicitarse una prohibición amplia y genérica al progenitor del menor de publicar imágenes del mismo, sino que en todo caso si D. Esteban quiere hacer difusión pública de imágenes de su hijo deberá recabar previamente el consentimiento de la progenitora recurrente y, de oponerse esta, podría acudir a la vía judicial en orden a su autorización, y en caso de que publicase alguna foto del menor sin autorización de su madre podría considerarse una intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor que deberá hacerse valer a través del correspondiente procedimiento judicial, y no en ámbito de este proceso matrimonial».

<sup>5</sup> SAP de Lugo de 15 de febrero de 2017: «la 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 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».

<sup>6</sup> SAP de Vizcaya de 7 de julio de 2021: «Por tanto, y partiendo siempre que la publicación no proviene de un extraño ni con ausencia total de consentimiento de ambos progenitores, sino con la falta del de uno de ellos, lo que ha de dilucidarse es si la publicación en las condiciones expuestas, de unas fotografías, puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses», lo que decididamente merece una respuesta negativa. Por ello, procede desestimar el recurso de apelación, siendo cuestión distinta el que los progenitores hayan de ponerse de acuerdo en las decisiones que afecten al menor o, en caso de discrepancia, acudir al Juez competente por el procedimiento adecuado».

<sup>7</sup> SAP de Barcelona de 25 de abril de 2017: «En este caso la responsabilidad parental es compartida y consta acreditado documentalmente que el padre ha publicado algunas fotografías del menor en su facebook, y aunque su ámbito de difusión se reduce inicialmente a su grupo familiar y de amigos lo ha hecho sin el consentimiento materno lo que es contrario al ordenamiento jurídico».

<sup>8</sup> Atendiendo al límite de edad, por vía del artículo 156 del Código Civil, la jurisprudencia menor solo está conociendo supuestos en los que el menor lo es de catorce años. Algunas sentencias, como las SSAP de Madrid de 29 de junio de 2020 y de 21 de enero de 2022 adelantan que, de haber sido los menores mayores de catorce años, no habría disputa sobre la pertinencia o no de contar con el consentimiento de los padres, pues acogiéndose a la normativa de protección de datos, aducen que el menor es perfectamente capaz de gestionar su privacidad en internet, tanto si esto es del gusto de los padres como si no.