

El *sharenting* y los derechos personalísimos del niño en Argentina⁽¹⁾

Bibiana Nieto

Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, CABA, Argentina

✉ bnieto@uca.edu.ar

 Fecha de recepción: 08/03/2021 – Fecha de aceptación: 29/04/2021

Cómo citar este artículo: Nieto, B. (2021). El *sharenting* y los derechos personalísimos del niño en Argentina. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 11, N° 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 17-32. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566 DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n2a02>

Resumen: En este artículo se estudia el *sharenting*, anglicismo utilizado para aludir a la conducta de los padres de difundir fotos y datos de sus hijos en redes sociales on line. Se abordan sus beneficios y riesgos, y la protección jurídica de los derechos implicados, poniendo de relieve, que en principio es un acto lícito de ejercicio de la libertad de expresión por parte de los padres y de disposición de la intimidad personal y familiar. También se subraya que la tutela de los derechos personalísimos del menor está reforzada por su situación de persona en proceso de crecimiento. Se analizan las consecuencias de la armonización de la responsabilidad parental y la autonomía progresiva del menor, adoptada por el ordenamiento jurídico argentino. Por último, se interpreta que para compartir información del hijo en redes sociales on line, es necesario contar con la opinión del hijo menor de edad con madurez suficiente, y a partir de los 13 años, con su consentimiento.

Palabras clave: menores de edad; derechos personalísimos; autonomía progresiva; intimidad; redes sociales.



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

(1) Trabajo realizado en el marco del Proyecto IUS de UCA: "Protección jurídica de los derechos a la intimidad, el honor y la imagen de los menores de edad. Problemáticas que presentan los medios de comunicación masiva y las redes sociales".

Sharenting and the personal rights of the child in Argentina

Abstract: This article studies “sharenting”, an anglicism term used to refer to the behavior of parents who disseminate photos and data of their children online. Its benefits, risks, and legal protection of rights are addressed, highlighting that, at first, it is indeed an exercise of freedom of expression by parents and the provision of personal and family privacy, and therefore a lawful act.

The article also emphasizes the protection of rights the very minor has, which is reinforced by the circumstance they face as a person in the process of growth. The consequences of the harmonization of parental responsibility and the progressive autonomy over the minor, adopted by the Argentine legal system, are analyzed as well. Finally, it concludes that in order to share information about the child online, it's necessary to have the opinion of the minor with sufficient maturity, and from the age of 13 onwards, with their previous consent.

Keywords: minors; personal rights; progressive autonomy; privacy; social networks.

Sharenting e os direitos pessoais da criança na Argentina

Resumo: Este artigo estuda o *sharenting*, um termino inglês usado para aludir ao comportamento dos pais em divulgar fotos e dados de seus filhos nas redes sociais online. São abordados os seus benefícios e riscos, bem como a proteção jurídica dos direitos envolvidos, destacando-se que, em princípio, é lícito o exercício da liberdade de expressão dos pais e a garantia da privacidade pessoal e familiar. Enfatiza-se também que a proteção dos direitos próprios do menor é reforçada pela sua situação de pessoa em crescimento. São analisadas as consequências da harmonização da responsabilidade parental e da progressiva autonomia do menor, adotada pelo ordenamento jurídico argentino. Por fim, interpreta-se que para compartilhar informações sobre a criança nas redes sociais online, é necessário ter a opinião do menor com maturidade suficiente, e a partir dos 13 anos, com seu consentimento.

Palavras-chave: menores; direitos muito pessoais; autonomia progressiva; privacidade; redes sociais.

1. Introducción

En la actualidad, el uso de redes sociales, que permite interactuar e intercambiar información con personas ubicadas en cualquier lugar del planeta donde haya acceso a internet, se ha extendido a lo largo y a lo ancho de nuestro país. Estos avances tecnológicos, que conllevan evidentes ventajas, también presentan problemas éticos y jurídicos. En general, existe preocupación por los potenciales peligros que acechan a los niños⁽²⁾ al usar las redes sociales, y es frecuente el debate sobre la necesidad y las formas de protegerlos. Se advierte a los padres que es preciso estar atentos y vigilantes para que sus hijos al interactuar en ellas no se dañen a sí mismos, ni menoscaben los derechos de otros niños –mediante

(2) Advertimos que utilizaremos el término “niño” para referirnos a los menores de edad, abarcando tanto a niños como a niñas, tal como lo hacen la Convención de los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en nuestro sistema jurídico tienen jerarquía constitucional.

el acoso escolar virtual o ciberbullying, el envío de fotos íntimas o sexting, etc-. Y, sobre todo, se pone el acento en preservarlos de lo que se considera la mayor amenaza: los adultos anónimos, que acechan a sus hijos con el fin de aprovecharse de su situación de vulnerabilidad -por ejemplo, a través del acoso virtual con fines sexuales denominado grooming-.

Si bien es cierto que concientizar sobre estos riesgos es imprescindible, consideramos imperioso también, por lo vigente y extendido, el tratamiento y el debate acerca del *sharenting*, nombre que se le ha dado a la costumbre de los padres de difundir en redes sociales información de sus hijos menores de edad. Esta conducta se ha impuesto en los últimos años con el incremento del acceso masivo de la población a las nuevas tecnologías de comunicación. Antes, los padres invitaban a parientes y amigos a su casa y les mostraban fotos y videos de ellos y de sus hijos, y compartían las novedades de la familia. Hoy esa forma de comunicación, si bien vigente, en parte ha sido sustituida por la inmediatez y cercanía que las redes sociales hacen posible. En un click, se sube una noticia o una foto y, en segundos, simultáneamente la pueden ver todos los contactos de la red social, desde los puntos más remotos de la tierra. Si quienes comparten fotos y noticias familiares lo hacen de manera prudente y acotada a los allegados, es una forma de comunicación que no presenta objeciones. El problema se produce cuando publican información de manera excesiva, el contenido es inconveniente, y/o no tienen bien configurada la privacidad y lo que suben a la red puede verlo cualquier persona desconocida. Por esa razón, nos parece de interés reflexionar sobre el tema y sus implicancias. Esta conducta, ¿constituye el ejercicio legítimo del derecho de los padres a la libertad de expresión y de disposición de su intimidad personal y familiar?; la publicación de datos personales e imagen de sus hijos, ¿puede, en ciertas situaciones, ser reprochable ética y jurídicamente por lesionar sus derechos a la intimidad, a la imagen y, en ocasiones, también a la identidad, y/o al honor? ¿Cómo se armoniza la responsabilidad parental y el principio de la “autonomía progresiva” en la disposición de los mencionados derechos personalísimos de los menores involucrados?

En el presente artículo abordaremos, en primer lugar, la conducta denominada *sharenting* y los motivos que llevan a los progenitores a difundir fotos y datos de sus hijos *online* en redes sociales, sus beneficios y riesgos. Seguidamente, examinaremos la protección jurídica de los derechos implicados en el *sharenting*, poniendo de relieve que en principio es un acto lícito de ejercicio de la libertad de expresión por parte de los padres y de disposición de la intimidad personal y familiar; y también, que la tutela de los derechos personalísimos del menor está reforzada por su situación de persona en proceso de crecimiento. A continuación, analizaremos las consecuencias de la armonización de la responsabilidad parental y la autonomía progresiva del menor adoptada por nuestro ordenamiento jurídico, para dilucidar desde qué momento es necesario contar con el consentimiento del hijo para compartir información suya en redes sociales “en línea”. Finalmente, expondremos las conclusiones.

2. El *sharenting* y los riesgos de compartir información de los propios hijos “en línea”

La palabra *sharenting* es un anglicismo, que proviene de la unión de dos palabras inglesas: *share*, compartir y *parenting*, crianza. Se utiliza para designar el uso habitual de las redes sociales para compartir fotos, videos, audios e información de los propios hijos menores de edad. Vemos a diario, a personas llamadas *influencers*, que muestran a sus hijos como método de publicidad de sus programas de TV, o que son contratados por empresas comerciales para promocionar sus productos, y por esa razón, los exponen –a través de fotos y videos– en sus sitios web, publicitando viajes, zapatillas, ropa, etc. En estos casos, detrás de la difusión de las imágenes de los menores de edad, hay un interés económico de los padres (Vidal Beros, 2019). También es habitual observar a progenitores, que sin ser “famosos” comparten en las redes sociales sus vidas cotidianas –el menú de un almuerzo, una salida con la familia, o un objeto que acaban de comprar, etc.–, y sucesos importantes como los embarazos, nacimientos y el crecimiento de sus hijos mediante fotos y videos de cumpleaños, actos escolares, etc. En este último caso, ¿por qué lo hacen?, ¿qué los motiva?

Una encuesta realizada en Estados Unidos sobre *sharenting* realizada a padres de niños de 0 a 4 años (Clark *et al.*, 2015) arrojó resultados relevantes al respecto. La mayoría de los padres de niños pequeños (84% de las madres, 70% de los padres) usan redes sociales como Facebook, foros en línea o blogs. Más de la mitad de las madres (56%), en comparación con solo el 34% de los padres, debaten sobre la salud infantil y aspectos vinculados a la educación de los hijos.⁽³⁾ Los padres consideran útiles a las redes sociales para sentir que no están solos (72%), informarse acerca de lo que no deben hacer (70%), recibir consejos de padres más experimentados (67%) y ayudarlos a preocuparse menos (62%). A su vez, a dos tercios de los encuestados les intranquiliza la posibilidad de que alguien revele información sobre su hijo (68%) o comparta fotos de su hijo (67%); mientras que al 52% le inquieta que, cuando sea mayor, su hijo pueda sentirse avergonzado por lo que han publicado en las redes sociales. La mayoría de los padres que usan las redes sociales (74%) afirma que conoce a alguien que ha compartido demasiada información sobre un hijo, incluyendo incluso referencias humillantes sobre el menor (56%), ofrecieron datos personales que permitían identificar la ubicación del niño (51%), o compartieron fotos inapropiadas de él (27%). Los encuestados también reconocen que el compartir demasiada información sobre niños en las redes sociales puede perjudicarlos. Y colocan como ejemplo de *oversharenting* –sobreexposición, compartir en exceso–, el publicar en las redes sociales detalles demasiado personales o potencialmente embarazoso para el niño cuando llegue a la mayoría de edad.

(3) Al compartir consejos para padres en las redes sociales, los temas comunes incluyen hacer que los niños se duerman (28%), recomendaciones sobre nutrición/alimentación (26%), disciplina (19%), guardería/preescolar (17%) y problemas de conducta (13%) (Clark *et al.*, 2015).

Sintetizando los resultados de la encuesta en cuanto a las motivaciones, podemos afirmar que la mayoría de los padres difunde fotos, videos y ciertos datos de sus hijos en redes sociales *online*, como una nueva forma de comunicarse e interactuar con sus familiares y amigos. Y, también, muchos participan en blogs de padres, para compartir experiencias dando y recibiendo recomendaciones sobre crianza y educación. En definitiva, los progenitores comparten información de sus hijos con la finalidad de obtener beneficiosos para la familia.

En principio, los padres son los primeros interesados en el bienestar de sus hijos y los que están en la mejor posición para decidir lo que conviene o no conviene compartir en las redes sociales. Pero, en ocasiones, lo hacen sin estar suficientemente informados de las consecuencias de sus revelaciones en línea, y desconocen los efectos a largo plazo de sus publicaciones. Además, si bien algunos configuran la privacidad para controlar quién puede ver su información personal, muchos usuarios, por desconocimiento, la conforman de manera inadecuada, dejando la información al alcance de cualquier desconocido. Los resultados de una investigación llevada a cabo por un grupo de profesionales de la Universidad de Nueva York corroboró esta situación. Realizaron un trabajo de campo con adultos usuarios de Facebook e Instagram, en el que exploraron cómo la difusión de datos de identificación personal compartida por ellos podía representar un riesgo para los hijos. Mediante diferentes métodos, entre los que estuvo el rastreo de los datos publicados en las redes sociales de los padres y su vinculación con registros públicos de votantes, lograron inferir la identidad de los niños, incluidos el nombre, la ubicación, la edad, la fecha de nacimiento y la religión (Minkus *et al.*, 2015).

Por las constataciones transcritas en los párrafos anteriores, se observa la necesidad de concientizar a los padres sobre los potenciales efectos no buscados y gravemente lesivos de los derechos de los menores del *sharenting* y, sobre todo, del *oversharenting* (Steinberg, 2017).

A continuación, enumeraremos algunas de las posibles consecuencias perjudiciales que puede ocasionar el publicar información de los hijos en internet sin los debidos recaudos de prudencia –en cuanto al contenido– y de seguridad –limitando el acceso a un grupo de personas allegadas–.

- a) **Facilitar la comisión de delitos.** Cuando, por ejemplo, un padre publica en una red social una foto de su hija acompañada de un “¡Feliz cumpleaños María!”, está dando a conocer su cara, su nombre y el día de cumpleaños; datos que podrían ser de utilidad para quien planea cometer un delito. En este sentido, un reporte del Comisionado de Seguridad Electrónica Infantil de Australia informa que las fotos inocentes de niños compartidas originalmente en las redes sociales y blogs familiares representan hasta la mitad del material que se encuentra en algunos sitios de intercambio de imágenes de pedófilos (Battersby, 2015).

- b) **El secuestro digital.** Suele llamarse secuestro digital a un tipo de robo de identidad que ocurre cuando alguien toma fotos de un niño de las redes sociales y las reutiliza con nuevos nombres e identidades, a menudo haciendo pasar al niño como propio. Ha habido numerosos casos en los últimos años, difundidos en diferentes medios de comunicación y blogs de padres para alertar sobre esta modalidad. Por ejemplo, una madre, a través de una alerta de Google se enteró de que una foto de una de sus hijas publicada por ella en su red social había sido compartida por un hombre desconocido con miles de seguidores y cuya página estaba en China; observó que había compartido la foto de su hija y el vínculo a su página personal, lo que permitía que cualquiera pudiera acceder a ella. De inmediato eliminó la publicación, entró en su configuración de privacidad y la bloqueó. Luego de este incidente, admitió que hasta ese momento sabía que la configuración de privacidad no estaba cerrada al público, pero no le preocupaba (O'Neill, 2015).
- c) **La creación de perfiles para su venta.** Los intermediarios de datos crean perfiles de personas y los venden a anunciantes, distribuidores de *malware*, agencias de empleo, oficinas de admisión de colegios, entre otros. Debido a que el mercado de productos para bebés y niños reporta enormes ganancias, los corredores de datos buscan compilar dossier de niños. Para ello, utilizan la información que los padres publican sobre sus hijos, crean mini-perfiles que mejoran continuamente a lo largo de la vida de las personas (Stecklow, 2010).
- d) **La vigilancia.** Además del peligro que pueden significar otros usuarios de las redes, la información publicada en ellas está sujeta a la vigilancia del proveedor de servicios y las agencias de seguridad estatales.⁽⁴⁾ Esto puede ser problemático en el caso de que, cuando lleguen a la mayoría de edad, los niños deseen borrar sus huellas digitales.⁽⁵⁾
- e) **El bullying.** Las fotos, videos, audios, y demás información personal de los hijos menores de edad, puede ser utilizada por otros niños con la finalidad de hostigarlos. La palabra bullying no se puede traducir al español con un solo vocablo. Se utiliza internacionalmente para designar al acoso que consiste en un maltrato psicológico, que a veces puede llevar asociado un componente físico, que se produce entre menores dentro de un grupo, generalmente escolar, pero que también puede darse en otros grupos donde los niños y adolescentes practican otras actividades ya sean

(4) Las revelaciones de Edward Snowden, en junio de 2013, sobre la vigilancia masiva realizada por la NSA (la Agencia de Seguridad Nacional, por sus siglas en inglés) puso en el debate público la vigilancia estatal en el contexto de los avances tecnológicos, cuyas implicancias resulta difícil medir (Sheuerman, 2014).

(5) Se denomina huella digital al rastro que cada usuario de Internet va dejando como resultado de su interrelación con otros usuarios y al generar contenidos en internet, actividades que van configurando la propia identidad digital.

deportivas, recreativas o intelectuales (Barri Vitero, 2018). Se habla de ciberbullying cuando las conductas antes descritas se producen usando las tecnologías de la información y comunicación (ya sea de forma exclusiva o en determinadas situaciones): manipulando fotografías o videos y difundiéndolos a través de redes sociales o páginas web; suplantando la personalidad de las víctimas, sustrayéndoles información o tomando el control de sus perfiles en redes sociales y/o servicios de mensajería electrónica; difundiendo rumores o acosándolas e intimidándolas de forma directa (Barri Vitero, 2018).

Habiendo hecho una exposición ejemplificativa de los desenlaces, en ocasiones graves, que puede provocar el compartir información en línea sin la debida prudencia y/o recaudos de seguridad, cabe señalar otra objeción a la difusión indiscriminada de información personal de los hijos menores de edad. Y es la “huella digital” que deja el *sharenting*, la que va configurando la “identidad digital” del niño en el ciberespacio.

Los seres humanos, si bien compartimos la misma naturaleza, poseemos características físicas, morales y espirituales que nos diferencian de los demás, y nos constituyen seres únicos e irrepetibles en nuestro “modo de ser”. La identidad en cuanto derecho personalísimo es justamente el modo de ser de cada persona proyectada en la realidad social; responde a la pregunta: “¿quién soy yo?”. El derecho a la identidad personal es el derecho del ser humano a ser distinguido y reconocido en el ámbito social respetando las cualidades y características propias que lo individualizan y diferencian de los demás (Nieto, 2016). Análogamente, se habla de identidad digital para hacer referencia a las huellas que vamos dejando al interactuar en internet y que configuran nuestra identidad en el ciberespacio.

Una participación en algún blog, micro-blog o foro, una conversación por chat, alguna publicación electrónica donde se cite el nombre, donde se comenten la profesión o los gustos personales, la manera en la que se escriben los correos electrónicos o, más sencillo, la relación de búsquedas en un buscador de Internet van conformando lo que poco a poco se convierte en la identidad en la Red. (Gameró, 2009, p. 1)

El problema que se presenta cuando los padres difunden en las redes sociales información de sus hijos es que esa huella que van dejando configura la identidad digital de los niños. Y que estos, al llegar a la mayoría de edad, podrían decidir que no quieren que esos datos sigan disponibles en la web y reclamaran su eliminación. ¿Sería posible? La respuesta es no.

Todo lo que se dice en la Red es persistente potencialmente para siempre y no es sencillo trazar por dónde viajan los contenidos una vez que se han hecho públicos. Cualquier persona del círculo más cercano puede acceder a las fotos, opiniones o contenidos de otra y copiar lo que quiera en su zona personal, que luego puede ser pública a otras personas. Con el tiempo, la cadena de amigos puede llevar estos contenidos muy lejos, y después de muchos años, pueden seguir circulando por Internet aunque haga tiempo que el autor original se dio de baja de su red social, borrando “todos” sus contenidos. Esto en el mundo físico no pasaba. (Gameró, 2009, p. 3)

3. Protección jurídica de los derechos personalísimos implicados en el *sharenting*

El *sharenting* se configura, como quedó expresado anteriormente, cuando los padres, ejerciendo su derecho a expresarse y disponiendo del derecho a la intimidad e imagen suya y de su familia, publican en redes sociales información de sus hijos menores de edad. Según el contenido, en este proceder pueden quedar involucrados los derechos personalísimos a la intimidad, a la imagen y/o al honor de sus hijos, además del derecho a la identidad, como se señaló en el apartado anterior.

La libertad de expresión, como manifestación de la dignidad humana y la autonomía de la persona, en el aspecto que interesa en este estudio, implica la posibilidad de manifestar pensamientos, ideas, creencias, opiniones, juicios de valor, etc., por cualquier medio. El derecho a la intimidad asegura un ámbito en el que la persona puede desarrollar su vida libre de toda intrusión, fisgoneo, vigilancia o control indebido por parte de terceros, así como de su divulgación. El derecho a la propia imagen garantiza que no se capten ni difundan fotos o videos de la imagen, y/o audios de la voz de una persona, sin su consentimiento. El derecho al honor protege la reputación o buena fama y la autoestima o valoración que la persona tiene de sí misma. El derecho a la identidad tutela el conjunto de creencias, ideas, convicciones, sentimientos y acciones que conforman y determinan “el modo de ser”. Por tratarse de derechos de la personalidad, todo ser humano en cuanto tal goza de ellos, y en Argentina, tienen protección constitucional y legal. Además, las garantías jurídicas para el menor de edad están reforzadas por ser una persona en proceso de desarrollo madurativo.

La Constitución Nacional Argentina (CNA) de 1853 protegía de manera expresa algunos derechos personalísimos. Con la reforma de 1994 y la incorporación en el art. 75, inc. 22, de tratados, pactos y convenciones internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, estos derechos quedaron explícitamente salvaguardados. Entre otros, podemos mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.⁽⁶⁾

El Código Civil y Comercial (CCyC) regula los derechos de la personalidad en el Libro I, Parte General, Título I: Persona Humana, Capítulo 3: “Derechos y Actos Personalísimos”. En este apartado se establece la inviolabilidad de la persona humana (art. 51), la posibilidad de reclamar la prevención y la reparación de las lesiones sufridas en la “intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad

(6) CNA: Libertad de expresión: art. 14, intimidad: arts. 18, 19 y 43, inc. 3; Declaración Universal de DDHH: intimidad y honor: art. 12, libertad de expresión: art. 19; Convención Americana de Derechos Humanos: intimidad y honor: art. 11, libertad de expresión: art. 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: intimidad y honor: art. 17, libertad de expresión: art. 19; Convención sobre los Derechos del Niño: derecho a la intimidad y al honor: art. 16, libertad de expresión: art. 13.

personal” (art. 52). También se dispone la necesidad del consentimiento de la persona para la captación o reproducción de la imagen o la voz, salvo las excepciones previstas legalmente (art. 53). Además, se admite el consentimiento para disponer de los derechos de la personalidad, siempre que “no sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable” (art. 55) (Nieto, 2016).

La Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales (2000) protege de manera integral los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos o privados, destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el art. 43, párr. 3 CNA.

La ley 26.032 (2005) establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2005), en el Título II, “Principios, derechos y garantías”, reconoce en el art. 10 el derecho de los niños, niñas y adolescentes (NNA) a su privacidad personal y familiar; y en el art. 22, el derecho a que se respete su dignidad, reputación e imagen. En este último artículo se determina la prohibición de dar a conocer datos, informaciones o imágenes que permitan identificar al niño, de manera directa o indirecta, a través de medios de comunicación o publicaciones, si no se cuenta con su consentimiento y el de sus representantes legales, cuando sean lesivos de su dignidad o reputación, o dañen su intimidad personal o familiar. Y el decreto nacional 415/2006, reglamentario de la ley 26.061, dispone que se incluyen entre los datos e informaciones cuya difusión prohíbe el art. 22, los referidos a su grupo familiar, su vivienda, su escuela, su apodo o sobrenombre y todo otro que permita identificarlo directa o indirectamente. Además, establece que, aunque medie el consentimiento de los niños y sus representantes legales, cuando el contenido de la exposición, difusión y/o divulgación resulte manifiestamente contrario al interés superior del niño, no podrá desarrollarse. Con estas normas protectoras de los derechos personalísimos del niño se refuerza su tutela dado que se encuentra en proceso de crecimiento, lo que lo sitúa en situación de mayor vulnerabilidad respecto de un adulto.

4. El *sharenting* y el requisito del consentimiento del hijo con edad y grado de madurez suficiente

4.1. Responsabilidad parental y autonomía progresiva

Los menores de edad no emancipados son incapaces de ejercicio y, en principio, sus padres son sus representantes legales. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, serán representados por el tutor que se les designe. Así lo disponen

los arts. 24 y 101 CCyC. Además, el artículo 100 CCyC consagra como regla general que “Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí”.

La responsabilidad parental, regulada en el CCyC, es la función asignada a los padres, manifiesta en una serie de deberes y facultades sobre el hijo menor no emancipado y sus bienes, que tiene la finalidad de lograr que el menor alcance la mayoría de edad en condiciones de dirigir por sí mismo su persona y sus bienes. El Código la define del siguiente modo:

Artículo 638. Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

El CCyC determina, en el art. 639, los principios generales de la responsabilidad parental, que por ser tales, tienen importancia decisiva a la hora de interpretar las restantes normas jurídicas vinculadas a dicha función.

Artículo 639. Principios generales. Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;
- b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;
- c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Al especificar los deberes de los progenitores respecto del hijo, el CCyC establece:

Artículo 646. Enumeración. Son deberes de los progenitores:

- a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo;
- b) considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo;
- c) respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos;
- d) prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos;
- e) respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo;
- f) representarlo y administrar el patrimonio del hijo.

De la regulación transcrita se infiere que, al ejercer los deberes y derechos inherentes a la responsabilidad parental, los padres deben escuchar al niño, tener en cuenta sus preferencias y opiniones y respetar su derecho a participar en su proceso educativo y en lo concerniente a sus derechos personalísimos. En este sentido, deben otorgarle autonomía progresiva de acuerdo con su grado de

madurez para que de manera paulatina vaya participando en la toma de decisiones que lo afectan. Además, los progenitores deben guiar y orientar al menor en el ejercicio efectivo de sus derechos. De esta forma, al alcanzar la mayoría de edad, estará en condiciones de llevar una existencia plena, encausando su vida conforme al proyecto de vida que elija, en beneficio propio y de la sociedad.

Una aplicación del principio de autonomía progresiva es el art. 26 CCyC, que además de ratificar que para el niño la regla general es la incapacidad, establece como norma general el derecho a participar en todas las decisiones sobre su persona, que se proyecta en numerosas disposiciones particulares (Rivera, 2015). Esta disposición otorga al menor de edad aptitud para realizar algunos actos y tomar decisiones por sí mismo, al cumplir una edad determinada y alcanzar cierto grado de madurez. Concretamente, a partir de los 13 años el menor puede tomar decisiones referidas a su salud, según los casos, por sí mismo o con la asistencia de sus padres. Y, al cumplir los 16 años, es asimilado a un mayor de edad para las decisiones referidas al cuidado de su propio cuerpo.

De lo dicho hasta aquí puede inferirse que la autonomía progresiva es un criterio flexible, permeable, cuya determinación que dependerá del caso concreto que se tenga delante (Fernández, 2015). A mayor autonomía del niño, menor será la representación de sus progenitores. En este sentido, la representación, la asistencia y la cooperación constituyen tres figuras graduales en función del desarrollo del niño. La representación sustituye la voluntad del niño, la asistencia acompaña su voluntad, prestando una conformidad o asentimiento y, finalmente, en la última figura, la decisión la toma el niño, asentado en la contención y apoyo de sus representantes (Herrera, 2015).

4.2. ¿Desde qué momento es necesario el consentimiento del hijo para compartir información suya en redes sociales online?

Los progenitores, en cuanto son titulares de los derechos a la libertad de expresión, a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor, al decidir difundir en redes sociales aspectos de su vida privada, tanto personal como familiar, en principio, están realizando un acto lícito. Mientras los hijos menores de edad no alcancen edad y grado de madurez suficiente, sus padres poseen la facultad de publicar información –datos, fotos, videos, etc– de sus hijos en las redes sociales, siempre dentro del respeto de los derechos de los menores involucrados y la observación del principio del interés superior del niño. El fundamento jurídico de estas afirmaciones está en la situación de incapaces de ejercicio de los menores de edad y en los deberes y derechos inherentes a la responsabilidad parental de los progenitores, que incluye la representación legal de sus hijos. Cabe señalar que la autonomía progresiva que se reconoce a los menores de edad se refiere al ejercicio de derechos de contenido extra-patrimonial,⁽⁷⁾ como

(7) Las restricciones a la capacidad de obrar en los actos contractuales tienen la finalidad de proteger el patrimonio de los menores de edad, por lo que, salvo en los supuestos previstos por la ley, los menores no pueden realizarlos por sí mismos hasta alcanzar la mayoría de edad.

son los derechos personalísimos (Highton de Nolasco, 2015). Y cuando se trata del ejercicio de derechos mediante la realización de simples actos lícitos, no se requiere capacidad de ejercicio, siendo suficiente el discernimiento; en esos casos, hay que atenerse a la disciplina legal del acto de que se trate o a su naturaleza (Tobías, 2016).

El discernimiento es la aptitud intelectual para comprender el acto o la situación de que se trate y sus consecuencias. El acto de discernir es un juicio. Quien discierne distingue lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo verdadero de lo falso, lo conveniente de lo que no lo es. Al respecto, afirma Rivera (2015): “Existe coincidencia en señalar que el discernimiento como elemento de la voluntad es la aptitud del sujeto para distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito y por lo tanto no se confunde con la capacidad pues no hace a la realización de actos jurídicos sino a la responsabilidad civil” (p. 5).

El discernimiento se va adquiriendo de manera gradual, con la madurez psicológica y cognitiva. Por esa razón, un menor de edad puede tener aptitud para decidir sobre determinados temas y no tenerla para otros. El Código establece presunciones: se considera que el menor actúa con discernimiento a partir de los 10 años para los actos ilícitos y a partir de los 13 años para los actos lícitos (art. 261, incs. b y c CCyC). Para evaluar si el menor está en condiciones de ejercer sus derechos por sí mismo, es preciso analizar si entiende correctamente lo que se le dice, cuáles son los alcances de la comprensión, si puede comunicarse, si puede razonar sobre las alternativas y si tiene valores para estar en condiciones de formarse un juicio (Kemelmajer de Carlucci, 2010).

Conforme vimos en páginas precedentes, el artículo 639 CCyC establece, entre los principios rectores del ejercicio de la responsabilidad parental, la autonomía progresiva del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. La implementación de este principio exige que en la medida en que el niño, por su desarrollo físico y psíquico, demuestre un mayor discernimiento, se le amplíe su poder de decisión. Y los progenitores tienen el deber de favorecer esa mayor autonomía personal, promover sus habilidades y aptitudes, además de respetar sus deseos y preferencias. Por esa razón, la actuación y decisión de los padres sobre los distintos aspectos de la vida del hijo debe evolucionar según el interés del niño, su edad y grado de madurez: de tener un total protagonismo en las decisiones sobre el hijo en los primeros años de vida, debe pasar paulatinamente a una mera facultad de supervisión, con el objetivo último de facilitarle al hijo el pasaje hacia una completa autodeterminación al alcanzar los 18 años. En este aspecto, es relevante conjugar la debida protección por parte de los progenitores con la participación en la toma de decisiones, escuchando su opinión, hasta llegar a decidir por sí mismo cuando esté en condiciones de hacerlo por su grado de madurez.

El niño tiene derecho a recibir dirección y orientación, que tienen que compensar la falta de conocimientos, experiencia y comprensión del niño y estar en consonancia con la evolución de sus facultades (...). Cuantas más cosas sepa, haya experimentado

y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad. Esta transformación no tendrá lugar en un punto fijo del desarrollo del niño, sino que se producirá paulatinamente a medida que se alienta al niño a aportar sus opiniones. (Comité de Derechos del Niño de la ONU, 2009, párr. 84)

Respecto del ejercicio de los derechos personalísimos por sí mismo, en el ámbito de los derechos referidos al cuidado del propio cuerpo, las normas del Código solo exigen edades determinadas junto al requisito de grado de madurez. Por esa razón, con respecto al ejercicio de los demás derechos personalísimos como la intimidad y la imagen, hay zonas grises en las que no queda claro si cuando los menores alcanzan madurez suficiente, los progenitores deben concurrir con su asentimiento, o apoyar y acompañar la decisión que tome el hijo respecto a los mismos (Navarro Floria, 2016).

Centrándonos en el *sharenting*, a la luz de la regulación de la responsabilidad parental de los progenitores y de la autonomía progresiva del menor de edad –que como ya se dijo, los primeros deben promover y respetar–, consideramos un principio ético general que, antes de compartir información sobre un hijo *online*, los padres deben obren con prudencia y extremen los cuidados.⁽⁸⁾ Respecto de la necesidad del consentimiento del hijo, a continuación, consideraremos las diferentes situaciones que se pueden presentar con las respuestas que se infieren de la interpretación armónica de la Convención de los Derechos del Niño y la legislación nacional.

- 1) Menor de edad sin discernimiento: en esta situación, los padres deciden y comparten información de sus hijos sin que estos puedan dar ni su opinión ni su consentimiento. Aquí los progenitores deben siempre respetar el interés superior del niño. Es la situación en la que se encuentran los niños desde que nacen hasta los primeros años de vida.
- 2) Menores de edad con discernimiento: en estos casos, es preciso que los padres cuenten con la opinión de sus hijos y la tengan en cuenta. Si ellos expresan su desacuerdo con el compartir, por ejemplo, una foto suya, desde un punto de vista ético-prudencial, deberían respetar su deseo, salvo que haya razones justificadas para no hacerlo.
- 3) Menores de edad de 13 años cumplidos: los padres no tendrían la facultad de publicar datos sobre sus hijos en redes sociales sin su consentimiento. Aunque el Código nada dice al respecto, pensamos que esta afirmación es congruente con los supuestos previstos en el CCyC para el ejercicio de ciertos derechos por sí mismo. Como vimos en el apartado anterior, en el art. 26

(8) Aunque el tema de la responsabilidad civil excede los objetivos que nos propusimos al elaborar este artículo, consideramos que el ordenamiento jurídico argentino protege adecuadamente los derechos de los niños implicados en el *sharenting* –intimidad, imagen, identidad y honor– y que los padres podrían ser civilmente responsables por la lesión de esos derechos (Medina, 2015).

se establece que, a partir de los 13 años, puede decidir por sí mismo la realización de tratamientos médicos no invasivos. Con fundamento en el grado de madurez presumido a los 13 años, pensamos que se le debe reconocer la facultad de negarse a que se comparta información personal en redes sociales, ya que estaría en condiciones de comprender la naturaleza del acto lícito y sus consecuencias (art. 261 CCyC).

5. Conclusiones

En este trabajo que estamos finalizando nos propusimos, en primer lugar, analizar el *sharenting*, las motivaciones que llevan a los padres a difundir información de sus hijos, los beneficios y riesgos de dicho hábito. De los datos recabados, constatamos que la mayoría difunde fotos, videos y ciertos datos de sus hijos en redes sociales *online*, como una nueva forma de comunicarse e interactuar con sus familiares y amigos. Y, también, un buen número participa en blogs de padres, para compartir experiencias dando y recibiendo recomendaciones sobre crianza y educación. Justamente esos son los beneficios que les reporta el *sharenting*. Respecto de los riesgos de hacerlo sin los recaudos de prudencia en cuanto al contenido y a la configuración de privacidad adecuada, hemos señalado los siguientes: facilita la comisión de delitos, el secuestro digital, la creación de perfiles para su venta, la vigilancia de proveedores de servicios y de agencias de seguridad estatal y el bullying. Un problema que también trae consigo el subir a internet fotos y datos de los hijos es que una vez que se colocan allí, se pierde el control sobre dicha información, ya que, aunque luego se borre, quienes accedieron a esas fotos y datos pueden haberlos captado y archivado o compartido con otras personas. Todo lo que se sube a las redes persiste potencialmente para siempre. Y si los hijos llegados a la mayoría de edad quisieran suprimir de la web toda esa información personal, sería imposible.

Al examinar la protección jurídica constitucional y legal de los derechos implicados en el *sharenting* constatamos que es adecuada, ya que los menores de edad gozan de una tutela reforzada fundamentada en su condición de persona en proceso de desarrollo evolutivo. Posteriormente, al analizar las implicancias de la responsabilidad parental y la autonomía progresiva del niño, dedujimos del derecho aplicable, que mientras los hijos menores de edad no alcancen edad y grado de madurez suficiente, sus padres poseen la facultad de publicar información -datos, fotos, videos, etc.- de sus hijos en las redes sociales, siempre dentro del respeto de los derechos de los menores involucrados, y la observación del principio del interés superior del niño. El fundamento jurídico de estas afirmaciones está en la situación de incapaces de ejercicio de los menores de edad y en el ejercicio de la responsabilidad parental, que incluye la representación legal de sus hijos. Pero, cuando estos alcanzan el discernimiento, los padres deben contar con su opinión y tenerla en cuenta. Si ellos expresan desacuerdo en el compartir, por ejemplo, una foto suya, desde un punto de vista ético-prudencial, deberían respetar su deseo, salvo que haya razones justificadas para no hacerlo. Y cuando cumplen los 13 años, consideramos que los padres no

tendrían la facultad de publicar información sobre sus hijos en redes sociales sin su consentimiento, ya que, a partir de esa edad, se presume que el menor tiene el discernimiento para los actos lícitos. Como consecuencia, podrían decidir no compartir alguna información personal o fotos en redes sociales, que es un acto lícito y, en esa situación, los padres deberían respetar dicha determinación.

Para concluir, creemos que, más allá de la protección legal de los derechos, es necesario que los actores de la sociedad civil y los organismos estatales encargados de velar por la protección de los derechos de NNA lleven a cabo campañas de concientización dirigidas a los padres para prevenir daños no deseados ni buscados a los derechos de sus hijos, al compartir información en redes sociales *online*.

6. Referencias bibliográficas

- Battersby, L.** (30/09/2015). Millions of social media photos found on child exploitation sharing sites. *The Sidney Morning Herald*. <https://www.smh.com.au/national/millions-of-social-media-photos-found-on-child-exploitation-sharing-sites-20150929-gjxe55.html>
- Barri Vitero, F.** (2018). *SOS Bullying: prevenir el acoso escolar y mejorar la convivencia* (3ra edición). Wolters Kluwer.
- Clark S. J.; Kauffman A. D.; Singer D. C.; Matos-Moreno A.; Davis M. M.** (2015). Parents on social media: Likes and dislikes of sharenting. En C.S. *Mott Children's Hospital National Poll on Children's Health, University of Michigan*, 3(2), March. <http://mottpoll.org/reports-surveys/parents-social-media-likes-and-dislikes-sharenting>
- Comité de Derechos del Niño, ONU.** (2009). *Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado*. Ginebra. <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Fernández, S. E.** (20/05/2015). La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial ¿cuánto de autonomía progresiva? Construyendo equilibrios. *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*, 181, LA LEY 2015-C.
- Fissore, D. M.** (2015). Los derechos de la personalidad espiritual en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, T. 3, *Personas Humanas*, pp. 147-172.
- Gamero, R.** (02/06/2009). La configuración de la identidad digital. *Nota Enter IE 131*, pp. 1-6. https://cursa.ihmc.us/rid=1H8FQCJ5D-R3NH13-47X/acerca_de_la_identidad_digital.pdf
- Herrera, M.** (2015). Comentarios a los artículos 594 a 723. En R. Lorenzetti (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. 4, pp. 9-661. Rubinzal-Culzoni.
- Highton de Nolasco, E. I.** (2015). Capacidad de los menores de edad. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, T. 3 *Personas humanas*, pp. 195-282.
- Kelmermajer de Carlucci, A.** (2010). Dignidad y autonomía progresiva de los niños. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, T. 3, pp. 123-144.
- Medina, G.** (2015). Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros 2015-IV*, pp. 287-303.

- Navarro Floria, J.** (2016). *Los Derechos Personalísimos*. El Derecho.
- Minkus, T.; Liu, K.; Ross, K. W.** (2015). Children seen but not heard: when parents compromise children's online privacy. *International World Wide Web Conference Committee (IW3C2)*. IW3C2 WWW 2015, May 18-22. <http://cse.poly.edu/~tehila/pubs/WWW2015children.pdf>
- Nieto, B.** (2016). Derechos Personalísimos (pp. 313-388). En Limodio, G. (Ed.). *Derecho y Persona Humana en el Código Civil y Comercial*. El Derecho.
- O'Neill, J.** (03/03/2015). The Disturbing Facebook Trend of Stolen Kids Photos. *Yahoo Parenting*. <https://www.yahoo.com/news/mom-my-son-was-digitally-kidnapped-what-112545291567.html>
- Rivera, J. C.** (2015). Las claves del Código Civil y Comercial en materia de Personas Humanas. Comienzo de la existencia. Capacidad de los menores. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, t. 2015, O, Numero extraordinario. Claves del Código Civil y Comercial*, pp. 195-224.
- Sambrizzi, E. A.** (2017). *Derecho de Familia. Responsabilidad Parental*. La Ley.
- Singer, N.** (10/10/2012). Senator opens investigation of data broker. *New York Times*. <https://www.nytimes.com/2012/10/11/technology/senator-opens-investigation-of-data-brokers.html>
- Stecklow, S.** (2010). On the web, children face intensive tracking (pp. 45-49). En J. Angwin, M. Pacelle, J. Pesta, S. Thurm, S. Yoder, S. (Eds.) *What They Know. The Business of Tracking You on the Internet. A Wall Street Journal Investigation*. Dow Jones & Company. <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/whatttheyknow.pdf>
- Steinberg, S. B.** (2017). Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media. *Emory Law Journal*, 66, pp. 839-884. <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/779/>
- Scheurman, W.** (2014). Eduard Snowden: Desobediencia civil para una era de vigilancia total. *Signos Filosóficos, XVI(32)*, julio-diciembre: pp. 153-186. P. Bidault (Trad.), T. Santiago. (revisión de trad.). <https://www.redalyc.org/pdf/343/34335734006.pdf>
- Tobías, J. W.** (2016). Comentarios a los artículos 1 a 224 (pp. 201-989). En J. Alterini, J. (Dir. Gral.); J. W. Tobías (Dir. del Tomo), *Código Civil y Comercial Comentado: Tratado Exegético, Tomo 1*. La Ley.
- Vidal Beros, C. A.** (2019). Moda, publicidad y el derecho a la propia imagen de los menores. *El Dial*, 29/11/2019: DC2924.

7. Referencias normativas

- Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina** (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994) (BO, 23/08/1994).
- Ley 25.326. Protección de Datos Personales** (BO, 30/10/2000).
- Ley 26.032. Servicio de internet** (BO, 17/06/2005).
- Ley 26.061. Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes** (BO, 26/10/2005).
- Decreto Reglamentario 415/2006 de Ley N° 26.061** (BO, 28/04/2006).
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación** (BO, 08/10/2014).