



## **SHARENTING Y AUTODETERMINACION DE LA IDENTIDAD**

### **DIGITAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**ANALISIS DE FALLO: “V. F. C/ S. B. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)”.**

AUTOR: Orellano Magali Agustina

DNI: 37528807

LEGAJO: VAGB135665

TUTOR: Romina Vittar.

CARRERA: Abogacía. Universidad Empresarial Siglo 21

**Fallo:** Juzgado de familia n° 1 de Tigre. “V. F. C/ S. B. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)”. N° 3672 del 20 de Septiembre de 2021.  
[https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=48629&n=Ver%20sentencia%20\(c%20causa%20N%BA%203672\).pdf](https://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=48629&n=Ver%20sentencia%20(c%20causa%20N%BA%203672).pdf)

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Descripción de la Plataforma Fáctica. Historia Procesal. Decisión del Magistrado. 3. Ratio Decidendi. 4. Análisis y comentarios. 4.1 Distinción entre patria potestad y responsabilidad parental. 4.2. Responsabilidad parental como deber y ejercicio de representación. 4.3. Interés Superior del Niño. 4.3.1 Principio favor minoris. 4.3.2 Principio precautorio. 4.4 Derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes. 4.4.1 Derecho a la imagen personal. 4.4.2 Derecho a la intimidad e imagen personal de niños, niñas y adolescentes. 4.4.3 Identidad digital de niños niñas y adolescentes. 4.4.4 Huella Digital. 4.5 El llamado Derecho al Olvido, una deuda pendiente. 5. Implicancias en la sentencia. Conclusiones finales. 6. Referencias Bibliográficas.

## 1. **Introducción**

El filósofo Michel Foucault describe a la sociedad moderna bajo un esquema de vigilancia permanente sobre los individuos, refiriéndose a esta como la "edad del control social". Utiliza el concepto del Panóptico de Jeremy Bentham para ilustrar su funcionamiento: una estructura arquitectónica que permitía a un vigilante observar a los prisioneros sin que estos supieran cuándo estaban siendo observados. (Foucault, 1978).

Hoy en día, este control constante no es solo una teoría, sino una realidad para millones de niños, niñas y adolescentes en el mundo digital.

La Dra. Díaz Cordero resalta que las redes sociales impactan profundamente la vida cotidiana, y la presencia de los menores en estas plataformas da lugar a dos situaciones: la generación de contenido por parte de los niños, niñas y adolescentes (NNA) y la exposición de los NNA por terceros, que se da cuando dicha información, es decir, tanto las imágenes como los contenidos que se exhiben son efectuados directamente por un tercero; ya sea por sus propios padres o familiares, sin el consentimiento de los menores. (2024)

Este fenómeno, conocido como *sharenting* —la práctica de los padres de compartir en redes sociales información, imágenes y datos de sus hijos—, aunque parece inofensivo, afecta profundamente la identidad digital de los menores, exponiéndolos a

riesgos relacionados con la privacidad y la seguridad de sus datos personales, todo desde una edad temprana. (Azurmendi, Etayo, & Torrell, 2021)

En este contexto cobra especial relevancia lo que se ha denominado *sharenting monetizado*, una variante con fines comerciales que incluye prácticas como el pago por publicidad, la obtención de patrocinios, la recepción de regalos, e incluso la explotación de la imagen de los niños para generar ingresos, exponiendo su privacidad a un número indeterminado de personas y peligros (Azurmendi, Etayo, & Torrell, 2021).

Aquí analizaremos el fallo n° 3672, dictado el 20 de septiembre de 2021 por el Juzgado de Familia n° 1 de Tigre. Este fallo aborda la interposición de una medida cautelar que intimó a la demandada a abstenerse de subir, difundir y/o publicar en su cuenta de Instagram, así como en cualquier otra plataforma, información e imágenes de sus hijas, además de ordenar la eliminación de publicaciones existentes.

Nuestra Constitución Nacional, como norma de la cual deriva todo el ordenamiento jurídico, reconoce a todos los habitantes de la Nación, entre otros, el llamado derecho a la libertad de expresión (Constitución de la Nación Argentina. 1995. Art. 14), y también, el derecho a la intimidad (Constitución de la Nación Argentina. 1995. Art. 19), que adquiere una específica protección respecto de niños por su condición de grupo vulnerable en el artículo 16.1 de La Convención de los Derechos del Niño, (con jerarquía constitucional por imperativo del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional); principios que in abstracto, operan con idéntico grado.

Se ha definido al derecho a la intimidad como la facultad que tiene toda persona para preservar ciertos aspectos privados de sí misma y de su familia de intromisiones arbitrarias, siendo esta una faz negativa del derecho analizado. Por otra parte, también le permite su autodeterminación informativa, es decir que el titular tiene derecho a decidir y controlar qué información suya puede llegar a conocimiento de terceros. Esta última faceta positiva del derecho a la intimidad se ha ido forjando junto al avance de la tecnología y el derecho que tiene toda persona, sin importar la edad que tenga, a definir su identidad digital. (Peñaloza, 2019)

El problema jurídico subyacente se centra en la jerarquía axiológica entre estas normas (Guastini, 2015), puntualmente en la colisión entre el derecho de los padres a

compartir contenido en los medios digitales y el derecho de las niñas a una identidad digital libre de injerencias. Ambos principios con idéntica raigambre constitucional.

El dilema al que se enfrenta el juzgador radica en establecer cuál de los principios prevalece en el caso concreto, y una vez elegido, éste deberá cumplirse plenamente sin invalidar las demás normas en juego. (Zorrilla, 2010).

El fallo en cuestión introduce términos novedosos en la jurisprudencia, como "dignidad digital" y "derecho a la intimidad, imagen, honor y a la formación de la identidad digital de los niños y niñas", cuestiones contemporáneas sobre los desafíos de la responsabilidad parental y los derechos fundamentales de los NNA en el entorno digital. Sin embargo, también plantea interrogantes sobre el consentimiento y la privacidad, así como el control de la huella digital.

Este nuevo Panóptico Virtual en el que vivimos, resalta la urgencia de establecer un marco regulatorio que limite la exposición a riesgos inminentes y fomente un entorno digital seguro y respetuoso que salvaguarde los derechos fundamentales de los NNA.

A medida que avanzamos en este análisis exploraremos la relevancia jurídica del fallo y su potencial para sentar un precedente en la protección de la intimidad y dignidad de los menores en un mundo cada vez más interconectado

## **2. Descripción de la Plataforma Fáctica. Historia Procesal. Decisión del Magistrado.**

En este proceso judicial, el Sr. F.V progenitor de las niñas E. V. (11 años), A. V. (8 años) e I. V. (6 años), solicita una medida cautelar contra la Sra. B.S., madre de sus hijas, con dos pretensiones:

- 1. Abstención de futuras publicaciones:** Que se intime a BS (madre) a abstenerse de subir, difundir y/o publicar en la cuenta de Instagram xxx, o en cualquier otra plataforma de redes sociales, información, imágenes, videos u otros contenidos donde aparezcan los nombres de sus hijas o cualquier elemento que permita su identificación.

- 2. Eliminación de publicaciones existentes:** Que se intime a BS a retirar de manera inmediata todos los videos y publicaciones ya existentes en dicha cuenta o en otras redes sociales, que contengan imágenes, videos, recuerdos, carteles y/o información relacionada con las menores.

El Sr. F.V. fundamenta su solicitud en que la demandada, sin su consentimiento y en oposición a su voluntad, está difundiendo las imágenes de sus hijas con fines comerciales relacionados con su actividad laboral. Alega que en el mismo sitio web, la demandada realiza manifestaciones contrarias a la judicatura, utilizando un lenguaje obsceno y mencionando actos de violencia que implican una amenaza hacia él.

El progenitor sostiene que sus hijas son demasiado pequeñas para tener su propia cuenta y, aunque pueden tener alguna conciencia de que se comparte su imagen, no comprenden el contexto de esta exposición. Destaca que la información y las imágenes tienen claras finalidades comerciales y critican la actividad jurisdiccional, ventilando públicamente situaciones de conflicto que están siendo dirimidas en los estrados judiciales.

La Sra. B.S. solicita el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Alega que desde el nacimiento de sus hijas, su prioridad ha sido brindarles la mejor calidad de vida, incluyendo su bienestar económico. Menciona que la idea de crear una cuenta de Instagram surgió en una cena con amigos, destinada a compartir su vida cotidiana y sus proyectos de bricolaje, asegurando que la cuenta no tiene fines lucrativos y que los productos recibidos son obsequios sin contraprestación económica. También afirma que fomenta una relación positiva entre sus hijas y su padre, quien ha formado una nueva familia.

B.S. considera incomprensible que el padre no permita la publicación de fotos con ella, pero sí con su nueva pareja. Asegura que no existen hechos que fundamenten que sus hijas estén en peligro o que su honor y dignidad se vean lesionados, y que las publicaciones reflejan una relación familiar positiva y su orgullo como madre.

En el caso concreto, las menores manifestaron ante la jueza su incomodidad respecto a las publicaciones realizadas por su madre en Instagram. Este desacuerdo refleja

una colisión entre el derecho de las menores a la intimidad y el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de su madre.

A pesar de varios intentos de conciliación, no fue posible un acuerdo entre los progenitores, lo que motivó la intervención judicial.

En primer lugar el 6 de agosto de 2021 se celebró una audiencia de conciliación, en la cual las partes no logran acordar respecto al objeto de las actuaciones. Una nueva audiencia se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2021, en el marco de los autos conexos sobre cuidado personal (TG-3566-2021), sin llegar a un acuerdo, fijándose una nueva audiencia para el 27 de septiembre de 2021.

El 17 de agosto de 2021, la Sra. Asesora dictaminó y solicitó la convocatoria de las menores para que se manifiesten sobre la medida solicitada, su opinión respecto a la exposición de su imagen en redes sociales, así como las consecuencias que ello implica. La audiencia fue celebrada el 2 de septiembre de 2021.

El 6 de septiembre de 2021, la Sra. Asesora emite un nuevo dictamen, solicitando que se resuelva el objeto del presente caso, valorando la opinión expresada por las menores en la audiencia, priorizando su mejor interés por sobre el de los adultos.

La Jueza del Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada y ordenar a la Sra. B. S. que en lo sucesivo, se abstenga de publicar fotos y videos de sus hijas E., A. e I. en su cuenta de Instagram "@xxx" y ordenar la prohibición de hacer referencia a las causas judiciales que se encuentran en trámite. Todo ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer entre otras sanciones conminatorias en los términos del art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCYC) (arts.638, 639, 641, 642 y ccdtes. del CCYC, arts. 3, 5, 10 y ccdtes. de la Ley 26.061).

### **3. Ratio Decidendi**

La jueza fundamenta su decisión en el instituto de la responsabilidad parental, regulado en los artículos 638 y siguientes del CCYC, destacando especialmente los artículos 641 y 642. Estas disposiciones establecen las reglas aplicables en caso de desacuerdo entre los progenitores sobre el ejercicio de dicha responsabilidad, habilitando

a cualquiera de ellos a acudir al juez competente, quien deberá resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores y con intervención del Ministerio Público (art. 642 del CCYC).

En su análisis, la jueza subraya dos cuestiones clave. En primer lugar, si bien el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, el Estado actúa como garante de su efectividad. En segundo lugar, los progenitores no gestionan intereses propios, sino los del niño. Por lo tanto, no actúan en el marco de la autonomía de la voluntad, sino en calidad de representantes, con la misión de guiar al niño en el ejercicio de sus derechos fundamentales (Mizrahi, Mauricio Luis, *Responsabilidad Parental*, Bs. As., 2015, Astrea, p. 254).

Además, la decisión se fundamenta en el principio del interés superior del niño, establecido en el artículo 3 de la Ley 26.061 y en tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, el fallo señala que:

“Este principio exige que, en toda decisión que involucre a menores, se priorice la protección y promoción de sus derechos, sobre cualquier otro interés legítimo en conflicto, conforme al principio favor minoris consagrado en los artículos 3 y 5 de la Ley 26.061 y el artículo 4 in fine de la Ley 13.298” (C. 111.357, sent. del 11-IV-2012; C. 101.726, sent. del 5-IV-2013).

Asimismo, subraya que este interés debe ser analizado de manera concreta, evitando un enfoque abstracto o dogmático, y considerando las circunstancias específicas de cada caso. Esta posición ha sido sostenida previamente por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los casos LP C 101549, sent. del 12/11/2014, y LP C 115103, sent. del 11/03/2013. También se alinea con el artículo 706, inciso c, del CCYC, y con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Respecto a los derechos personalísimos, la jueza señala que el artículo 10 de la Ley 26.061 garantiza el derecho a la vida privada e intimidad familiar, en consonancia con el artículo 19 de la Constitución Nacional, el artículo 16 de la Convención sobre los

Derechos del Niño y el artículo 11, párrafos 2° y 3° del Pacto de San José de Costa Rica. De la misma forma, el artículo 22 de la Ley 26.061 prohíbe la difusión de datos o imágenes que permitan identificar a los niños, niñas y adolescentes, cuando se lesione su dignidad, reputación o se incurra en injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

El **derecho del niño a ser oído** cobra especial relevancia en este proceso, ya que resulta esencial para la protección de sus derechos personalísimos y para garantizar un desarrollo procesal adecuado. Este derecho, consagrado en los artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 24 de la Ley 26.061, y 707 y concordantes del CCYC, reconoce al niño como sujeto pleno de derechos, descartando su tratamiento como mero objeto de protección (*Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000*).

Además, el artículo 4 de la Ley Provincial 13.298 refuerza esta garantía al exigir que se valore la opinión del niño según su desarrollo psicofísico (*inc. b*), permitiendo así determinar su interés superior de manera concreta y en función de las particularidades de cada caso.

En este sentido, la juez Sandra Veloso junto a la Sra. Asesora de menores, escucharon debidamente las opiniones de las niñas, quienes manifestaron no sentirse a gusto sacándose fotos para *instagram* y, lo más relevante, expresaron su deseo de que sus padres dejen de pelear continuamente.

Respecto al conflicto planteado, la juez subraya que, aunque la **responsabilidad parental** corresponde a ambos progenitores y requiere actos consensuados conforme al artículo 641 del CCYC, la intervención judicial resulta justificada ante desacuerdos como el presente, a fin de proteger los derechos de las menores. En esta línea, destaca que el **derecho de las niñas** a desarrollar una identidad digital libre de injerencias y a que se respete su intimidad, reconocido en el artículo 22 de la Ley 26.061, prevalece frente al interés de la madre en publicar imágenes de sus hijas sin su consentimiento.

Finalmente, ante la colisión entre el derecho de la madre a usar redes sociales y el derecho de las niñas a la privacidad, la jueza aplica el principio **favor minoris**, que otorga prevalencia a los derechos de las menores sobre los intereses legítimos de la madre, dada

la prioridad de proteger la intimidad y la imagen de las niñas. Además, la jueza invoca el principio de precaución, al considerar los posibles daños futuros que la exposición en redes podría generar para las menores, afectando su seguridad, en consonancia con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires.

#### **4. Análisis y Comentarios.**

##### **4.1 Distinción entre patria potestad y responsabilidad parental**

La Juez toma como punto de partida de su fundamentación jurídica el concepto de responsabilidad parental, que tal como lo define el artículo 638 del CCYC, “es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes del hijo, orientados a su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (Ley 26.994, 2015). Este concepto reemplaza al de "patria potestad", utilizado anteriormente por el Código de Vélez Sársfield.

Según la Real Academia Española, "potestad" significa “dominio o poder sobre algo”, y, cuando se aplicaba a los hijos, reforzaba la idea de un poder jerárquico de los padres sobre ellos. La patria potestad llevaba implícita una visión en la que los hijos eran considerados como objetos de protección bajo el poder de los padres, reflejando una relación verticalista y de subordinación en el ámbito familiar. (Notrica & Rodríguez Iturburu, 2014).

El cambio terminológico receptado en el CCYC, introduce una perspectiva de derechos humanos al derecho de familia, en línea con la Convención sobre los Derechos del Niño, suscripta por la Argentina en 1989 e incorporada a la Constitución Nacional en 1994 (art. 75, inc. 22), y con la Ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes de 2005. Ambas normativas consagran principios fundamentales como el interés superior del niño (art. 3° CDN, art. 3° Ley 26.061), que requiere respetar la condición específica de los niños como sujetos de derecho y su opinión en función de su madurez y desarrollo. Asimismo, reconocen la autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos fundamentales (art. 5° CDN), transformando la forma en que se estructura la relación entre padres e hijos.

Este rediseño en el concepto de la patria potestad apunta a respetar la individualidad de todos los miembros de la familia, reconoce a los hijos como sujetos de derecho y en consecuencia su capacidad para ejercer derechos conforme a su grado de madurez, en un marco de igualdad y libertad, rompiendo con la visión tradicional que los ubicaba en una posición pasiva dentro del vínculo familiar, refleja una democratización de las relaciones familiares, pasando de un esquema vertical a uno más horizontal y equitativo, del poder a la responsabilidad, captando el interés protegido: el hijo y sus derechos. (Notrica & Iturburu, 2014).

#### **4.2 Responsabilidad parental como deber y ejercicio de representación**

Que los niños, niñas y adolescentes sean reconocidos como sujetos de derecho implica que han dejado de ser definidos por sus carencias —es decir, por lo que les falta para llegar a la vida adulta—, sino más bien que se los reconozca como seres humanos completos, tanto portadores de derechos y atributos que les son inherentes por su condición de persona, como de aquéllos que les corresponden específicamente por su condición de niño. (Minyersky, 2014, pág. 86)

En este contexto, la responsabilidad parental no se concibe solo como un derecho que los progenitores pueden ejercer, sino como un deber que tiene como finalidad velar por el interés superior de los hijos. En este sentido, los progenitores no actúan en representación de sus propios intereses, sino en representación de los derechos de sus hijos. Tal como aclara Mizrahi, en la responsabilidad parental "los progenitores no gestionan intereses propios, sino los de sus hijos, y no actúan en el ámbito de la autonomía de la voluntad personal, sino en el ejercicio de una representación" (2015, pág. 254)

Esta distinción es crucial, ya que implica que el ejercicio de la responsabilidad parental se inscribe en el orden del deber y la responsabilidad. **Los padres no están facultados para decidir sobre los derechos de sus hijos de manera autónoma o bajo la premisa de su propio interés, sino que en la misión de guiar al niño en el ejercicio de sus propios derechos fundamentales, respetando su autonomía progresiva, están gestionando intereses de otros** (Mizrahi, 2015).

El artículo 639 CCYC, establece las directrices que funcionan como muros de contención del ejercicio de este derecho-deber:

- 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 tomada en cuenta según su edad y grado de madurez. (Ley 26.994, 2015).

### **4.3 Interés Superior del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su artículo 3, impone a todas las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos, la obligación de priorizar el interés superior del niño en todas las decisiones que los afecten. (Ley 23.849, 1990)

Este principio, consagrado a nivel constitucional por el artículo 3 de la CDN y en el ámbito infra-constitucional en los artículos 3 de la Ley 26.061 y 639 inciso a) CCYC, establece un deber normativo que guía y condiciona la responsabilidad parental y el actuar de las instituciones y autoridades en todas las cuestiones donde se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes. Determinar en qué consiste este interés resulta entonces esencial.

La Ley 26.061, en su artículo 3, lo define como “la máxima satisfacción, integral y simultánea, de los derechos y garantías reconocidos en esta ley” y aclara que, “frente a conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes y otros derechos legítimos, prevalecerán los primeros” (Ley 26.061, 2005).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el Interés Superior del Niño: “... se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Corte IDH, *Caso Forneron e hija vs. Argentina*, 27 de abril de 2012)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado que el interés superior del niño es un criterio objetivo que permite resolver problemas de manera que se favorezca lo que más beneficia a los niños. Ante cualquier interés adulto en

conflicto, el interés del niño tiene prioridad. (CSJN, Fallos: 335:1838, 334:913, citado en Fallos: 328:2870, 331:2047, causa "N.N. U., V. s/ protección de persona", sentencia del 12 de junio de 2012).

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha entendido a este principio como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor en una circunstancia histórica determinada, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto.” (SCBA LP C 101549 S 12/11/2014, caratulado "B., A. c/ G., A.", C. S/ Impugnación de paternidad).

Cillero Bruñol ha definido al Interés Superior del Niño como “la plena satisfacción de sus derechos” (1998, págs. 70-71). Este concepto apunta a garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y a promover el desarrollo integral del niño, abarcando sus dimensiones física, mental, espiritual, moral, psicológica y social. Así lo señala el Comité de los Derechos del Niño, que establece que el interés superior debe guiar todas las acciones y decisiones relativas a la infancia, asegurando que cada niño pueda alcanzar su máximo potencial y bienestar (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n.º 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la CDN, párr. 12; Observación General n.º 12 [2009] sobre el Derecho del Niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General n.º 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 4).

El concepto de interés superior del niño, además de su amplio reconocimiento y desarrollo teórico, encuentra un marco de principios que orientan y aseguran su cumplimiento efectivo en casos concretos.

#### **4.3.1 Principio *favor minoris***

A efectos de facilitar la aplicación práctica del interés superior, el legislador ha incorporado el principio *favor minoris*. Este principio se utiliza en aquellos casos en los que existe oposición entre los intereses de los niños y otros igualmente legítimos y exige que se opte siempre por la interpretación que mejor resguarde y beneficie al niño, priorizando sus intereses ante cualquier otra consideración. (SCBA, P., J. F. *Incidente de declaración de adoptabilidad*, 2019)

#### **4.3.2 Principio precautorio**

El principio precautorio, por su parte, establece que en situaciones de riesgo potencial para los derechos o el bienestar del niño, deben tomarse medidas protectoras de manera anticipada. Este principio implica que, incluso en ausencia de certeza absoluta sobre un riesgo, se adopten las acciones necesarias para minimizar posibles daños, garantizando así, de manera preventiva, la protección de los derechos e intereses de los niños.

Ambos principios no solo complementan el interés superior del niño sino que también proporcionan directrices aplicables y específicas en contextos de colisión o conflicto entre los derechos de los menores y otros, y en situaciones potencialmente perjudiciales para el bienestar de los menores.

Así, el interés Superior del Niño supone:

- **Protección de derechos fundamentales:** Garantiza la protección integral de todos los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente.
- **Prioridad sobre intereses de adultos:** La “superioridad” implica una prioridad o prevalencia que no puede ser pasada por alto, estableciendo que los derechos e intereses de los menores tienen supremacía frente a los intereses legítimos de los adultos en caso de conflicto.
- **Tutela especial por vulnerabilidad:** Ofrece una protección reforzada basada en la situación de vulnerabilidad de los menores, asegurando así una consideración prioritaria de sus necesidades y derechos.
- **Pauta interpretativa concreta:** Este principio establece una pauta interpretativa que exige analizar las particularidades de cada caso y privilegiar, entre las alternativas posibles, aquella solución que mejor contemple la situación real del niño, niña o adolescente involucrado; (CSJN, *C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM*, Fallos: 345:905)
- **Enfoque preventivo y a futuro:** La determinación del interés superior del niño requiere un análisis prospectivo que considere cómo las decisiones presentes influirán en su desarrollo y en el ejercicio de sus derechos a lo largo del tiempo (CSJN, *D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad*, Fallos: 346:287, 20 de abril de 2023).

#### **4.4 Derechos personalísimos de los niños, niñas y adolescentes**

El interés superior del niño constituye el principio rector para el reconocimiento y ejercicio de todos sus derechos, orientando la protección de su desarrollo integral. Este principio adquiere especial relevancia cuando se trata de sus derechos personalísimos, esenciales para resguardar su dignidad y autonomía en todas las etapas de su vida. Estos derechos “constituyen una inconfundible categoría de derechos subjetivos esenciales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana y que se encuentran respecto de ella en una relación de íntima conexión, casi orgánica e integral” (Rivera, 2010, pág. 706)

##### **4.4.1 Derecho a la imagen personal**

El derecho a la imagen permite oponerse a que otros individuos capten, reproduzcan, difundan o publiquen su imagen sin consentimiento, protegiendo así un aspecto fundamental de la identidad visual y la intimidad de la persona (Astobiza, 2018). Este derecho se vincula con la protección de la intimidad consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional (CN), que resguarda la esfera privada frente a intromisiones arbitrarias. Este derecho tiene una doble faz: una **negativa**, que protege contra la divulgación no consentida de aspectos privados, y una **positiva**, denominada autodeterminación informativa, que permite al titular decidir y controlar qué información se comparte sobre él. (Peñaloza, 2019)

El CCYC (art. 53) refuerza esta protección al exigir consentimiento explícito para captar o reproducir la imagen de una persona, y dispone en su art. 55 que dicho consentimiento no se presume, es restrictivo y libremente revocable. Así, el derecho a la imagen prohíbe toda captura o difusión de la imagen sin consentimiento, salvo excepciones expresas. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, arts. 53 y 55)

##### **4.4.2 Derecho a la intimidad e imagen personal de niños, niñas y adolescentes**

Para los NNA, los derechos personalísimos, como el derecho a la intimidad y a la imagen, adquieren especial importancia en el entorno digital, donde su exposición puede tener consecuencias permanentes. Así, el art. 16 CDN, con correlato en el art. 10 de la Ley 26.061, establece:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia [...] ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 16; Ley 26.061, 2005, art. 10)

Asimismo, la Ley 26.061 garantiza que los NNA tienen derecho a su **dignidad, reputación y propia imagen**; prohíbe la exposición y difusión de datos o imágenes que los identifiquen, salvo consentimiento de los progenitores y siempre que no se afecte su dignidad o reputación. (Ley 26.061, 2005, art. 22)

#### **4.4.3 Identidad digital de niños niñas y adolescentes**

La identidad digital, definida como "la expresión de todos aquellos rasgos con los que una persona se individualiza frente a los demás en un contexto digital/electrónico" (Vaninetti, 2019), integra los derechos personalísimos en el ámbito digital. Los menores, sujetos en formación, están en una etapa en la que estos derechos requieren un especial resguardo para evitar que sus decisiones futuras sobre su identidad se vean condicionadas por exposiciones no consentidas en su infancia. En este contexto, la **autodeterminación de la identidad digital** cobra importancia como una manifestación del derecho a decidir sobre su imagen y sus datos personales en el entorno digital.

#### **4.4.4 Huella Digital**

En este sentido, la capacidad de auto determinar la identidad digital se encuentra estrechamente ligada a la construcción de la huella digital, es decir, la marca que dejamos en el entorno digital a partir de nuestras acciones en Internet.

Cuando navegamos en Internet, de manera consciente o inconsciente, dejamos rastros personales que componen esta huella digital. Entre ellos se encuentran datos personales (nombre, fecha de nacimiento, DNI, geolocalización, teléfono, correo electrónico), datos crediticios, preferencias, opiniones, fotos, videos, comentarios, historial de navegación y de compras. Toda esta información, aun aquella que no hayamos

publicado directamente, queda vinculada a nuestro nombre, lo que permite a otros usuarios de la red construir una percepción de quiénes somos. (Peñaloza, 2019)

La huella digital puede definirse como el conjunto de información sobre la persona creada a través de la actividad virtual (Tintoré Garriga, 2017). Ésta adquiere especial relevancia en cuando esa información depende de terceros (Ravalli, María José y ots., 2016), como en el caso del *sharenting*, y es que la huella o identidad digital, debería ser creada voluntariamente por los propios menores cuando tengan autonomía y capacidad para comprender sus actos, de acuerdo con el derecho a un futuro abierto. (Tintoré Garriga, 2017)

Este escenario subraya la importancia de proteger la privacidad de los niños, no solo en el presente, sino también en el cuidado y la gestión de su identidad digital a futuro. El *sharenting*, limita la posibilidad de que los propios menores puedan construir su identidad digital de forma autónoma. Esta práctica puede comprometer su derecho a un "futuro abierto", ya que, en la gran mayoría de los casos, los niños no han dado su consentimiento para la exposición de su vida en el entorno digital, impidiendo así el desarrollo pleno de su autonomía.

#### **4.5 El llamado Derecho al Olvido. Una deuda pendiente**

En este punto, resulta pertinente introducir el concepto de derecho al olvido como una posible respuesta a las implicancias de la huella digital en el desarrollo de la identidad personal. Este derecho, como lo define Mieres Mieres (2014), surge frente a la amenaza que supone para el libre desarrollo de la personalidad el almacenamiento permanente en Internet de información personal. La difusión prolongada de datos puede generar un desajuste entre la información publicada y la realidad actual de la persona, afectando su esfera personal y social.

El derecho al olvido implica la posibilidad de cancelar o suprimir un dato, incluso si este es verdadero, bajo el argumento de que, en el marco de la autodeterminación digital, la persona tiene derecho a controlar cómo se muestra al mundo.

En el ámbito nacional, aunque no se encuentra expresamente consagrado, el derecho al olvido puede derivarse de los artículos 19 de la Constitución Nacional, que protege la privacidad, y 53 del Código Civil y

Comercial, que regula los derechos personalísimos, entre ellos el derecho a la imagen y a la intimidad.

No obstante la CSJN ha reconocido la importancia de la tutela preventiva en aquellos casos en los que se vea comprometida la intimidad de niños, niñas y adolescentes. Así lo manifestó en el fallo *S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias*, donde el Dr. Fayt expresó en su voto: “las reparaciones ulteriores que, como principio, proceden ante el ejercicio inadecuado de la libertad de prensa, resultan, frente a un niño vulnerado en el libre desarrollo de su personalidad, irremediablemente antifuncionales” (CSJN, 2001, Fallos 324:975).

En el ámbito internacional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso *Google Spain v. Agencia Española de Protección de Datos (2014)* estableció un precedente clave. El TJUE afirmó que los buscadores de Internet deben eliminar enlaces a información desactualizada o irrelevante, siempre que no interfieran con el interés público de acceso a dicha información

En el caso de los NNA, el derecho al olvido adquiere una dimensión crucial. Como vimos, su identidad digital y huella digital comienzan a configurarse desde edades tempranas, muchas veces sin su consentimiento, como ocurre con el fenómeno del **sharenting**, donde padres o tutores publican imágenes o datos personales de sus hijos en redes sociales. La regulación del derecho al olvido puede ser una herramienta clave para mitigar los efectos de esta exposición temprana, permitiendo que los NNA ejerzan control sobre su identidad en el entorno virtual y reduciendo el impacto de una huella digital generada de forma prematura y muchas veces irreversible.

## **5. Implicancias en la sentencia. Conclusiones finales**

La sentencia realiza un valioso aporte en cuanto a la claridad con la que aborda la **responsabilidad parental** bajo el paradigma del CCYC, que responde a la esencial **función de los progenitores de guiar al niño en el ejercicio de sus propios derechos fundamentales, respetando su autonomía progresiva, y recalando que en su actuar, se gestionan intereses de otros.** Este enfoque refuerza la necesidad de que los

progenitores actúen como cuidadores responsables, **teniendo en cuenta los derechos y deseos de sus hijos en el entorno digital.**

Refuerza **el rol del Estado como garante de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes** y su intervención con un papel preventivo y orientador en aquellos casos donde los progenitores no cumplan con su rol. El Estado debe ofrecer mecanismos legales y procesales para que los menores puedan defender por sí mismos sus derechos personalísimos, ejercer su derecho a ser oídos y asegurar que su opinión sea tenida en cuenta en decisiones que afectan su dignidad e identidad digitales.

Que en virtud de la configuración **del interés superior del niño, en la colisión de intereses entre los derechos e intereses de las niñas, en oposición a otros igualmente legítimos, prevalecen los primeros.**

En pos de asegurar el interés superior de las menores, **atiende a las particularidades del caso en concreto** y reconoce y diferencia que si bien el contexto digital amplifica los riesgos inherentes al derecho a la intimidad y la imagen de los niños, niñas y adolescentes, destaca que la madre de las menores es una “*influencer*” o posee una cuenta con una cantidad significativa de seguidores, lo que multiplica la audiencia a la que potencialmente llega el contenido de las niñas. Esto es relevante porque siembra un pauta de distinción para futuras controversias, ya que **no es lo mismo, una cuenta configurada con acceso restringido**, donde sólo algunos usuarios pueden acceder al contenido, **que el caso de un perfil de alta exposición**, donde el impacto de la difusión de imágenes de los NNA se magnifica, generando una huella digital profunda y duradera que escapa al control directo de los progenitores y, sobre todo, de las propias niñas.

En línea con el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído, la jueza arbitra los medios y toma en cuenta la opinión de las menores, quienes manifestaron sentirse incómodas al ser fotografiadas para el instagram. Este respeto al derecho de las niñas a expresar sus preferencias es un avance en la consideración de su autonomía y **demuestra la operatividad del principio de autonomía progresiva**, que no se rige por categorías binarias excluyentes (capacidad vs incapacidad), sino que requiere considerar el entorno y las características individuales de cada niño. Al validar la incomodidad y su deseo de no participar en esta forma de exposición, la jueza refuerza el reconocimiento de sus derechos personalísimos y su dignidad en el contexto digital.

Sin embargo, la sentencia presenta un aspecto criticable en cuanto a la protección efectiva de las menores frente a los riesgos a futuro que implica la **huella digital**, y es que si bien la jueza invoca el principio de precaución, la medida adoptada ordena a la madre sólo abstenerse de compartir imágenes nuevas de las menores en sus redes sociales, pero no exige la eliminación del contenido previamente publicado, tal como había solicitado el progenitor demandante. **Esto implica que el material ya divulgado continúa disponible para el público y persiste en el entorno digital, limitando así el alcance protector de la medida.**

Este punto resulta especialmente relevante en relación con el principio precautorio cuyo **enfoque preventivo y a futuro** requiere un análisis prospectivo que considere cómo las decisiones presentes inciden en el desarrollo y el ejercicio de los derechos de los NNA a lo largo del tiempo.

Y es que en estos casos cobra especial relevancia la **tutela preventiva**, ya que las posibles medidas de reparación posteriores resultarían insuficientes e irremediablemente antifuncionales tal como ha dicho la CSJN.

En este sentido, la falta de una orden de remoción de contenido previo no solo **menoscaba el derecho de las menores a ejercer su autodeterminación digital en el futuro**, sino que también las deja expuestas a las posibles consecuencias de una exposición digital que no eligieron y configura un incumplimiento en el rol del Estado como garante de sus derechos.

Este fallo plantea, por lo tanto, un desafío para la responsabilidad parental en el ámbito digital y subraya la necesidad de que **el sistema judicial adopte medidas preventivas más integrales**, que no solo resguarden los derechos de los menores en el presente, sino que también consideren su impacto a largo plazo en su identidad digital y su autonomía futura, **adoptando directrices para la aplicación del derecho al olvido, como instrumento protector contra los efectos de una exposición digital no consentida**, garantizando su derecho a un futuro libre de condicionamientos impuestos por la gestión imprudente de su identidad digital y posibilitando el control de la huella digital de NNA en un mundo cada vez más interconectado.



## **b) Referencias Bibliográficas:**

### **a. Legislación:**

Ley 24.430. (1995). Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989

Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. (2005)

Congreso de la Nación Argentina. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994*. Publicado en el Boletín Oficial el 8 de octubre de 2014.

### **b. Doctrina**

Astobiza, D. M. (2018). "El consentimiento como eximente de responsabilidad". La Ley, 43. Cita online: AR/DOC/3499/2018. Recuperado de: [www.informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016df36ab7fbb45f5057&docguid=i2FE0B](http://www.informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016df36ab7fbb45f5057&docguid=i2FE0B)

Atienza, M., & Manero, J. R. (1991). Sobre Principios y Reglas. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (10)., 101-120.

Azurmendi, A., Etayo, C., & Torrell, A. (2021). Sharenting y derechos digitales de los niños y adolescentes. *Profesional de la información*.

Cillero Bruñol, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención. En E. G. Beloff, *Infancia, ley y democracia en América Latina* (págs. 70-71). Santa Fé de Bogotá-Bs. As: Depalma.

Cordero, A. D. (2024). El derecho a la identidad e imagen. El "sharenting". *La Ley*, 1. Recuperado de: <https://www.agustinadiazcordero.com.ar/download/sharenting-articulo-adc-2094be39f867417fa5ed85ee24fa9c54.pdf>

Foucault, M. (1978). La Verdad y las Formas Jurídicas. *Conferencias 4º y 5º* (págs. 81-107). Pontificia Universidade Catolica do Río de Janeiro: Gedisa, Barcelona, 1996

Grosman, C. (2006). El cuidado compartido de los hijos despues del divorcio o separación de los padres: ¿utopía o realidad posible? En A. y. Kemelmajer de Carlucci, *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia* (pág. 182). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Guastini, R. (2015). Interpretación y Construcción Jurídica. *Isonomía*, 24.

LLanos Cabeda, S. (2021). La responsabilidad de los progenitores por los daños causados a sus hijos menores de edad por la practica del sharenting. En J. A. Joaquín Ataz López (coord.), *Cuestiones clásicas y actuales del derecho de daños*. España: Aranzadi

Mieres Mieres, L. J. (2014). El derecho al olvido digital. Obtenido de <https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2022/07/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf>:

Minyersky, N. (2014). Derecho a la defensa. En M. G. Herrera, *Derecho de las familias, infancia y adolescencia : una mirada crítica y contemporánea*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

<https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2022/07/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf>:

Mizrahi, M. L. (2015). *Responsabilidad Parental*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

Notrica, F. P., & Rodriguez Iturburu, M. I. (2014). Responsabiliad Parental. Algunos Aspectos trascendentales a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación. Saldando viejas deudas. En M. G. Herrera, *Derecho de las familias, infancia y adolescencia : una mirada crítica y* (págs. 133-155). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Peñaloza, B. V. (2019). Dignidad Digital de niños y adolescentes: protección de sus derechos personalísmos en internet. *DFyP*. Recuperado de: [https://www.laleynext.com.ar/document/doctrina/i86B7F36020765F32DB1133B8DD\\_E5393A?chunkNumber=1](https://www.laleynext.com.ar/document/doctrina/i86B7F36020765F32DB1133B8DD_E5393A?chunkNumber=1)

Ravalli, María José y ots. (2016). *Guía de sensibilización sobre Convivencia Digital*. Provincia de Buenos Aires: Gobierno de la provincia de Buenos Aires.

Rivera, J. C. (2010). En J. C. Rivera, *"Instituciones de derecho civil. Parte general"* (pág. 706). Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Soler, Guadalupe; Squizzato, Susana M. (2020). El derecho a la imagen digital de los niños, niñas y adolescentes: Capacidad progresiva y Responsabilidad Parental. *La Ley*.

Tintoré Garriga, M. P. (2017). Sharenting y responsabilidad parental. Revista jurídica sobre familia y menores , 53/54.

Vaninetti, H. A. (2019). "Facebook y la soberanía jurisdiccional. Defensa de los derechos del niño a su. *La Ley*, 4. Cita online: AR/DOC/1997/2019.

Recuperado de:

[www.informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016df37456ebae922ca0&docguid=i87D58](http://www.informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016df37456ebae922ca0&docguid=i87D58)

Zorrilla, D. M. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

### c. **Jurisprudencia**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Forneron e hija vs. Argentina*, del 27 de Abril de 2012. Recuperado de:

<https://www.csjn.gov.ar/dbre/Sentencias/cidhForneron.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2023). *Fallos: 335:1838; 334:913* [fallo que cita *Fallos: 328:2870; 331:2047, causa "N.N. U., V. s/ protección de persona"*, sentencia del 12 de junio de 2012]. Recuperado de

<https://www.csjn.gov.ar/bgd/archivos/verDocumento?idDocumento=7321>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2001), causa "S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias", Fallos 324:975, sentencia del 3 de Abril de 2001.

Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA01000003-s\\_m\\_medidas-federal-2001.htm](http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA01000003-s_m_medidas-federal-2001.htm)

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. (2014). *LPC 101549 S 12/11/2014*, caratulado "B., A. c/ G., A.", C. S/ Impugnación de paternidad. Sentencia del 12 de Noviembre del 2014. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-buenos-aires---impugnacion-paternidad-fa14010201-2014-11-12/123456789-102-0104-lots-eupmocsollaf?>

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. (2019). *P., J. F. Incidente de declaración de adoptabilidad*. Sentencia del 11 de Septiembre de 2019. Recuperado de:

<http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-buenos-aires--incidente-declaracion-adoptabilidad-fa19010073-2019-09-11/123456789-370-0109-lots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (CSJN). (2022). *C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM*, Fallos: 345:905. Sentencia del 6 de Septiembre de 2022.

Recuperado de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7779711&cache=1667494749522>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2023). *D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad*, Fallos: 346:287.

Sentencia del 20 de Abril de 2023. Recuperado de:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7833101&cache=1682614442160>:

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2014). *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* (Caso C-131/12). Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=53415>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (CSJN). (2001). *S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias*, Fallos 324:975. Sentencia del 3 de Abril de 2001.

Recuperado de: [http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA01000003-s\\_m\\_medidas-federal-2001.htm](http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA01000003-s_m_medidas-federal-2001.htm)