



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Privado

Derecho Civil

Curso 2015/2016

El control de los padres sobre el uso que sus hijos menores de edad hacen de las Redes Sociales

Noemí Rodríguez Díaz

Tutor: Alfredo Batuecas Caletrió

Junio 2016

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Privado

Derecho Civil

**El control de los padres sobre el uso que
sus hijos menores de edad hacen de las
Redes Sociales**

**PARENTAL CONTROL AND THE
USE CHILDREN MAKE OF SOCIAL
NETWORKS**

Noemí Rodríguez Díaz
u145554@usal.es

Tutor/a: Alfredo Batuecas Caletrió

RESUMEN

Las Redes Sociales se caracterizan por su aspecto tanto positivo, como negativo, según el uso que los menores de edad hagan de ellas y los cuidados que presten a la hora de compartir información personal. Estas plataformas *online* son los espacios idóneos para que los menores de edad puedan desarrollar los derechos referidos a la personalidad, pero no están exentas de peligros. Y, es aquí, donde se advierte la intranquilidad que supone para los padres el uso que hacen sus menores de edad de las Redes Sociales. Cuando un menor se hace miembro de una Red Social pueden verse afectados los derechos personales del honor, la intimidad, la propia imagen, etc. Y aunque su ejercicio les está reconocido a los menores de edad maduros, no quiere decir que exista una exclusión total del control paterno. Esto es, porque sobre los padres pesan los deberes de velar, de cuidado, de la educación y crianza. Por ello, se permite el control parental en el uso de las Redes Sociales de los menores de edad, aunque, teniendo en cuenta, siempre, que éste se haga en beneficio de los hijos y de acuerdo a su personalidad (artículo 154.2 CC).

PALABRAS CLAVE: Redes Sociales, menores de edad maduros, control parental, beneficio de los hijos.

ABSTRACT

Social Networks have both advantages and disadvantages. It depends on the children's use of them and the personal information that they could share. These online platforms are perfect sites for children to develop their personality however they aren't free of dangers. It is here where the parents are unsure about what their children are doing online. When a child becomes a member of a social network their personal rights such as right of honor, privacy and image may be affected because they could share sensitive information about their lives or plan to meet with strangers. Although their exercise is recognized to mature minors, it does not involve that there is a total exclusion of parental control. Indeed, parents have obligations to ensure the care, education and upbringing of their offspring. Therefore, the parental control about children's use of social networks is allowed, although, we should bear in mind that it must be exercised in the best interest of the child.

KEYWORDS: Social Networks, mature minors, Parental control, children's benefit

ÍNDICE

EL CONTROL DE LOS PADRES SOBRE EL USO QUE SUS HIJOS MENORES DE EDAD HACEN DE LAS REDES SOCIALES

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN	11
I. DERECHOS DEL MENOR DE EDAD QUE SE VEN AFECTADOS EN LAS REDES SOCIALES.	14
1.1 EL DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LA PROPIA IMAGEN	14
1.2 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	19
II. EL CONTROL DE LOS PADRES COMO MANIFESTACIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	22
2.1 EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	22
2.2 FACULTADES Y DEBERES ADSCRITOS A LA PATRIA POTESTAD ..	26
2.2.1 FACULTADES Y DEBERES DE LOS HIJOS.....	26
2.2.2 FACULTADES Y DEBERES DE LOS PADRES	27
III. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	29
3.1 EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR DE EDAD.....	30
IV. EJERCICIO DEL CONTROL DE LOS PADRES SOBRE EL USO QUE SUS HIJOS MENORES DE EDAD HACEN DE LAS REDES SOCIALES	36
CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	47

ABREVIATURAS

CC:	Código Civil
CE:	Constitución Española
INTECO:	Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación
LOLR:	Ley Orgánica de Libertad Religiosa
LOPD:	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJM:	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
RD:	Real Decreto
RLOPD:	Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que desarrolla la Ley Orgánica de Protección de Datos
SRS:	Servicios de Red Social
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El estudio del control que los padres pueden ejercer sobre el uso que sus hijos menores hacen de las Redes Sociales debe comenzar, a nuestro modo de ver, aludiendo al concepto de Red Social. A tal efecto, según el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Art. 29: “*Los Servicios de Red Social pueden definirse, generalmente, como plataformas de comunicación en línea, que consienten a los individuos crear redes de usuarios, que comparten intereses comunes*”¹.

Hoy en día, las Redes Sociales se han convertido en uno de los medios de comunicación *online* más notorios de la Red, al ser más de 132 millones los usuarios que las utilizan como principal medio de comunicación.

La Red Social permite a los menores de edad usuarios de la misma crear un “perfil” con sus datos personales y compartirlo con otros; además de mostrar aficiones, fotografías, vivencias personales, etc. Toda esta información se vuelve pública, lo que hace posible la interrelación entre todos ellos, sin que existan límites temporales, ni espaciales. Las Redes Sociales tienen pocas restricciones preestablecidas, con la finalidad de fomentar un libre acceso a los perfiles.

Un estudio realizado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación² revela que los jóvenes entre 15 y 24 años son los que tienen mayor sensación de inseguridad en cuanto a la protección de sus datos personales. Si nos remitimos a otro estudio realizado por la Universidad Internacional de la Rioja, de julio de 2013, sobre “el uso de Internet y las Redes Sociales, por los adolescentes españoles de 12 a 18 años”³, en él se indica que el 21,2 % de los menores de edad españoles ha recibido alguna petición de foto comprometida y que el número de adolescentes que acudirían a sus padres en caso de *ciber-acoso* es muy reducido (15,7%), lo que preocupa bastante. A esto, debe añadirse que la mitad de los jóvenes emplea en la Red de 1 a 3 horas diarias y que el 34, 2% de los menores de edad afirma que cuenta aspectos de su vida o

¹ Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Art. 29 del 12 de junio de 2009, en su Dictamen 5/2009 sobre Redes Sociales.

² “Estudio sobre la percepción de los usuarios acerca de su privacidad en Internet”, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) DE DICIEMBRE DE 2012, tomando de una muestra de 2056 usuarios de Internet españoles.

³ IBÁÑEZ MARTÍN, J.A, “Estudio sobre retos éticos-pedagógicos en entornos virtuales”. *Análisis de la realidad y propuestas educativas*. UNIR, La Rioja, 2013, p. 97.

de su familia en las redes. Además, la mitad de los adolescentes no considera que lo que escriben en la Red tenga consecuencias en un futuro. Por otro lado, el 57 % de los padres encuestados no tiene acceso a los perfiles de sus hijos menores de edad; y, lo que parece más preocupante, es que un 17 % de los menores de edad ha concertado citas con alguien que solo conocía a través de la Red. En el estudio se indica, igualmente, que un 92% de los jóvenes entre 11 y 20 años son usuarios de Redes Sociales.

En un entorno en el que es habitual compartir, la privacidad está cada vez más expuesta. El rastro que deja una persona al usar Internet constituye por sí mismo una pieza de información valiosa que desvela datos de su vida privada. La privacidad del individuo exige tener en cuenta los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, además del derecho a la protección de datos personales. Estos derechos, regulados en el artículo 18 de la Constitución Española (en adelante, CE), tienen su fundamento en el artículo 10.1 CE, puesto que garantizan la dignidad de la persona.

La protección de la persona cobra un valor singular en el caso de los menores de edad, por carecer estos de la suficiente madurez para entender y comprender determinados actos que realizan en estos espacios, y las consecuencias que pueden derivarse de ellos. De entre los peligros, se pueden destacar el hecho de que ciertas personas publiquen datos, fotografías o vídeos, sin su consentimiento, o incluso contra su oposición. Al acceder a una Red Social, emanan otras prioridades, y la privacidad para los menores de edad pasa a un segundo plano. Éstos, como se ha indicado, son un sector sustancialmente vulnerable y propenso a sufrir alguno de estos riesgos, debido a su falta de madurez y esto se incrementa por la apariencia que crean las Redes Sociales de hacer creer a los menores de edad encontrarse en un entorno privado y de confianza, sin ser conscientes de los problemas que les puede ocasionar el compartir información y exponer su vida.

Son estas razones las que dan lugar a que surja el debate sobre la privacidad y el uso que los menores de edad hacen de las Redes Sociales. Éstas han comportado un cambio sociológico y no podemos apartar a los menores de edad de esta nueva realidad en la que viven. A este hecho se refiere TRONCOSO REIGADA en la intervención sobre Redes Sociales que llevó a efecto en la Conferencia Europea de Protección de Datos, celebrada en Edimburgo el 24 de abril de 2009 cuando manifestó que *“todas aquellas personas nacidas después de 1995, son conocidas como digital babies o digital*

natives”⁴. A este mismo respecto GIL ANTÓN añade que, “*desde que se tiene uso de razón, esta generación de adolescentes y jóvenes, una gran mayoría de ellos menores de edad, se ha acostumbrado a la presencia constante de las modernas tecnologías de la información y de la comunicación, hasta el punto que viven dentro de las Redes Sociales*”⁵.

Como se ha dicho, no se puede excluir a los menores de edad de estos espacios, aunque sí es necesario educarlos para un uso seguro de las Redes Sociales, y advirtiéndolos sobre los riesgos que tiene compartir informaciones o contenidos con los “amigos”, dado que dicha información puede ser perjudicial para su seguridad y privacidad. Al mismo tiempo es preciso concienciarlos sobre la propia privacidad, cómo actuar y cómo comportarse. Es justamente aquí donde tienen un papel los educadores y padres, quienes deben formar, concienciar y proteger a los menores de edad. A tales efectos téngase en cuenta que el 2,1 % de los alumnos de secundaria afirma haber sido víctima de acoso, a través de las nuevas tecnologías de la comunicación.

En general, a los padres les preocupa el uso de las Redes Sociales por parte de sus hijos menores de edad y, por ello, muchos de ellos, haciendo uso de la patria potestad, pretenden controlar y vigilar lo que sus menores de edad publican en estos espacios *online*, las fotografías que comparten, la lista de amigos, etc. En este trabajo, se pretende abordar hasta dónde pueden controlar los padres a su hijo menor de edad, así como los límites tienen que deberán respetar.

La notoriedad de estos espacios sociales *online* no queda exenta de riesgos o posibles ataques, como ya se ha señalado, y pueden generarse situaciones que atenten contra los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Todas las personas tienen derecho a ser respetadas en el ámbito de estos derechos, y al tratarse de menores de edad, esta protección es mucho más importante, debido a la vulnerabilidad de los mismos.

⁴ TRONCOSO REIGADA, A; “La protección de datos personales”, *En busca del equilibrio*. Valencia 2010, p. 1687.

⁵ GIL ANTÓN, AM; “La privacidad del menor en Internet”, Grupo de Investigación de la Universidad Internacional de la Rioja, 2013, p. 65.

I. DERECHOS DEL MENOR DE EDAD QUE SE VEN AFECTADOS EN LAS REDES SOCIALES.

1.1 EL DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LA PROPIA IMAGEN

La intimidad es definida por la doctrina como el ámbito propio y reservado del individuo, frente al conocimiento de los demás, considerado necesario para mantener una calidad mínima de vida, correspondiéndole al propio individuo decidir si da o no acceso a ese ámbito⁶. La intimidad está muy ligada a la privacidad, pudiendo definirse esta última, como el respeto al derecho, a la vida privada de la persona y su familia, la cual queda excluida del conocimiento público, y de las intromisiones de terceros, salvo autorización del afectado.

Las Redes Sociales están cambiando el concepto de intimidad, debido a que ésta deja de ser algo interno, ajeno al conocimiento de los demás, para convertirse en un perfil donde los sujetos menores de edad exteriorizan su personalidad y facilitan datos personales de forma voluntaria, fundando lo que se designa “extimidad”.

Es en este punto de reconocimiento de la intimidad dónde cabe preguntarse si se puede hablar de ésta en el ámbito de las Redes Sociales. La respuesta es afirmativa, aunque es sorprendente, pues, como se sabe, en una Red Social la media de contactos de un usuario excede la centena y la actividad más frecuente consiste en la publicación de fotos personales y familiares. Por ello, el tema de la intimidad en las Redes Sociales ha sido objeto de especial consideración, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia. Con el tiempo, este derecho está cada vez más presente en estas plataformas *online*, a causa de que las numerosas demandas en contra de los proveedores de servicios de Redes Sociales, han logrado la modificación de las reglas de funcionamiento de algunas Redes Sociales, como Facebook.

En la actualidad, se puede afirmar que sí existen políticas de privacidad en Facebook –e igualmente en otras Redes Sociales- ya que su funcionamiento permite crear cuentas más protegidas y los usuarios pueden elegir el nivel de privacidad que deseen en la Red. Así, por ejemplo, Facebook cuenta con mecanismos que permite a los usuarios

⁶ Vid. PAREJO ALFONSO, L: “El derecho a la intimidad y sus restricciones”, *Perfiles del Derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos del Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p.28.

establecer el tipo de información visible para el público en general, y, distinguir, qué contenidos verán sus contactos y cuáles no. Sin embargo, el problema está en que la mayoría de las personas no lee la política de privacidad de la Red y, en muchas ocasiones, la configuración que tienen es la que viene establecida por defecto. Una vez más, este problema se agrava cuando se trata de menores de edad, debido a que éstos son los que menos atención prestan, y menos cuidado tienen a la hora de configurar su privacidad en la Red, pudiéndose ver afectado su derecho a la intimidad.

Destacan, de entre las prácticas que atentan contra la intimidad de los usuarios en las Redes Sociales, el uso de correos no solicitados, el uso de cookies, la propagación de conductas dirigidas a la captación e incautación de datos que permiten la realización de otras prácticas delictivas, la indexación de perfiles y las suplantaciones de identidad. Asimismo, la apropiación por parte de terceros (los proveedores de servicios de Redes Sociales y usuarios) de datos suministrados por los usuarios y los derivados de su actuación *online*, y utilizarlos con una finalidad distinta, para la que fueron suministrados. Este tema relacionado con los datos personales se analizará después con mayor profundidad.

Los perfiles de las Redes Sociales dejan un rastro de nuestras preferencias, nuestras inclinaciones, nuestras ideologías, etc. Toda esta información, aunque pueda parecer irrelevante, diseminada en distintos contextos virtuales y físicos, dentro de todo un engranaje, se acumula a otra información y puede acabar teniendo mucho valor porque de todo ello se extrae conocimiento. Esta información proporciona perfiles de los sujetos que pueden ser utilizados con fines comerciales, de seguridad o simplemente de control de la ciudadanía. En definitiva, señala LUCENA CID “*nuestra información personal circula por el mundo, queramos o no, con nuestro consentimiento o sin él*”⁷, afectando, por tanto, al derecho a la intimidad.

Conviene tratar, de la misma manera, los derechos a la propia imagen y al honor. El primero es definido, por la doctrina, como aquel que tiene toda persona de obtener, reproducir y publicar su propia imagen. El segundo, está relacionado con la buena reputación y el buen nombre de una persona. Estos derechos son objeto de vulneración

⁷ LUCENA CID, IV. “El concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías*. Tirant lo Blanch, Sevilla, 2014, p. 38.

constante en las Redes Sociales. Entre las prácticas más habituales, por las que se ven afectados, se encuentran la publicación de fotografías sin el consentimiento de la persona que aparece en ellas y la publicación de frases ofensivas. Además, a esto, se le suma, que no sólo se publican fotos, sino que en ellas se etiquetan a las personas que aparecen, lo que en la mayoría de los casos se hace sin el consentimiento del afectado.

Cuando las intromisiones ilegítimas, en el derecho a la propia imagen, afectan a la reputación de una persona de igual forma se está vulnerando el derecho al honor. Este derecho se ve afectado normalmente con los comentarios que se publican sobre una determinada persona, o sobre sus fotografías accesibles a los usuarios, que pueden afectar su reputación y buen nombre. Es usual en las Redes Sociales la divulgación de expresiones ofensivas en los perfiles del usuario, o en el propio perfil del agresor, constituyendo esta actividad una violación al derecho al honor.

Por tanto, las Redes Sociales son el espacio ideal para la libertad de expresión, pero las prácticas excesivas de este derecho pueden afectar al honor y a la reputación de una persona. Las características de las Redes permiten la libre expresión de opiniones que pueden atentar contra la reputación de los demás, con las consecuencias que esto implica en el respeto al honor de la persona o personas afectadas.

A la hora de tratar estos derechos de los menores de edad, surge la cuestión de si los padres pueden entrometerse en ellos, es decir, si pueden controlar y vigilar lo que su hijo menor de edad hace en una Red Social sin vulnerar su intimidad, o si pueden permitir que otros publiquen fotos donde aparezcan sus hijos menores de edad, o prohibir a estos últimos la publicación de determinados contenidos, sin afectar a su derecho a la propia imagen.

Pues bien, en la utilización por parte de los menores de edad de las Redes Sociales y la protección de los derechos de los que se viene hablando, debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal, y Familiar y a la Propia Imagen, regula de manera expresa, en su artículo trece, la forma en que deben procurar su consentimiento para que sea adecuado. Este artículo dispone que el consentimiento deberá prestarse por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten, o por sus representantes legales, con conocimiento previo del Ministerio Fiscal, en los restantes casos. Es decir, aquel hijo suficientemente maduro, podrá mantener su ámbito íntimo reservado, impidiendo ciertas intromisiones

de los padres y, él mismo, podrá consentir la publicación de fotografías, todo ello sin perjuicio del deber de velar que poseen los padres respecto de sus hijos menores de edad, que más adelante se desarrollará.

La cuestión es, que resulta muy complicado fijar el momento concreto, común a todos los menores, en el que alcanzan el desarrollo neurológico y psicológico que se identifica con la “madurez”. No existe en el Código Civil una norma que establezca cuándo un menor ha de considerarse maduro. Se trata de un concepto indeterminado, que para valorarlo, debemos acudir a las circunstancias concretas, al desarrollo intelectual y volitivo de ese menor, y tener en cuenta, además, la complejidad del acto que se vaya a desarrollar. Como establece DÍEZ PICAZO *“¿Cuándo se tienen condiciones de madurez, que es obvio que no pueden juzgarse, con criterios generales y objetivos, sino que hay que ponerlas en conexión con cada concreto sujeto de derecho? El enjuiciamiento, no puede hacerse de manera previa, pues ello significaría, bloquear el desarrollo de la vida jurídica. La decisión final, queda limitada a un momento posterior, y la calificación inicial, habrá de tomarla el que tenga que asumir el riesgo del acto”*⁸.

Junto a esta legislación general, contamos con la protección especial de los menores que contempla la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM), que en su artículo cuarto, considera como intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo a su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor, o de sus representantes legales. Puesto que la protección del menor de edad que se ve expuesta en un espacio de acceso al público va aún más allá de su consentimiento y del de sus padres. Asimismo el precepto obliga a los padres o tutores y a los poderes públicos a respetar estos derechos y protegerlos frente a posibles ataques de terceros, lo que se enlaza con la idea anterior de que siempre los padres deberán proteger a los hijos, aun cuando éstos sean lo suficientemente maduros.

⁸ DÍEZ-PICAZO L. “Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad” *Anuario de derecho civil*, Vol. 35, nº 1, 1982, p. 16.

Un ejemplo relacionado con esto, y que puede ayudar a entenderlo, aunque no directamente relacionado con las Redes Sociales, lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2008⁹, que tenía por objeto la solicitud de tutela judicial del derecho a la imagen de dos menores, que fue interpuesta contra un medio de comunicación por la utilización, tanto en la edición impresa, como digital, de una fotografía obtenida en el Real de la Feria de Sevilla en la que aparecían los menores en la parte trasera de un coche de caballos. Dicha fotografía fue utilizada por el medio de comunicación al día siguiente de su obtención sin contar con el consentimiento de los padres de los menores. El Tribunal falló, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, que el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin su consentimiento, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento, de la imagen de una persona, en momentos de su vida privada o fuera de ellos, supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen. Tratándose de menores, ha de partirse de la base que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores, con audiencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al Ordenamiento jurídico.

En Facebook, la intromisión ilegítima vendría dada, en primer lugar, por la difusión de fotografías de menores, publicadas sin el consentimiento de éstos, y sin el de sus padres, circunstancia, que puede afectar su derecho a la intimidad, honor y, en particular, a su propia imagen. La publicación de fotografías sin el consentimiento de los afectados no sólo se traduce en una violación a la privacidad del menor, sino en toda una serie de problemas que afectan la esfera de la protección integral del menor. La segunda situación que se plantea en el ámbito de las Redes Sociales está directamente relacionada con la publicación de imágenes de menores de edad por parte de sus propios progenitores, hecho notablemente frecuente. En este caso habría que determinar en qué medida la publicación afecta el derecho al honor, intimidad e imagen del menor¹⁰.

Las fotografías de menores circulan en Internet en espacios propios, en páginas familiares e incluso vinculadas a actividades escolares. La proliferación de información

⁹ STS de 19 de noviembre de 2008.

¹⁰ RICO CARRILLO, M, “Las implicaciones de Facebook en el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, *RCE NÚM. 117*, 2012, p.46.

personal gráfica de los menores es, en la mayoría de ocasiones, publicada por ellos mismos o por terceros, con desconocimientos de los riesgos asociados a tal hecho¹¹, ya que es relativamente fácil obtener, captar y reproducir dicha información, afectando a su honor, intimidad e imagen.

Y así, el honor, la intimidad y la imagen del menor se pueden ver afectadas por prácticas de terceros, como es el *cyberbullying*. Dado que en el ámbito de las Redes Sociales, éstas, no tienen capacidad de control sobre las publicaciones que realizan los menores, ni disponen de herramientas que garanticen la identidad plena de los usuarios, lo que complica la efectiva protección de los usuarios en la Red¹².

Por estos problemas, la Comisión Europea ha realizado un acuerdo con las principales Redes Sociales europeas para aumentar la seguridad de los menores. Algunas de las medidas a las que se han comprometido son: a) Tratar de impedir el acceso de usuarios, demasiado jóvenes, para utilizar sus servicios, b) Instalar “un botón de abuso”, para denunciar usuarios o comportamientos inapropiados, c) Garantizar que las opciones de privacidad estén destacadas y sean accesibles en todo momento, y d) Dar de alta los perfiles de los menores, automáticamente en modo privado, de forma que sean accesible, sólo a los “amigos”.

La publicación de fotografías en las Redes Sociales no sólo puede afectar a la imagen del menor, así como a su honor y su reputación, sino que igualmente puede constituir una violación a la protección de datos de carácter personal, en el entendido de que una fotografía, que contenga la imagen de una persona y permita su identificación, es un dato personal.

1.2 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

El contenido del derecho a la protección de datos de carácter personal consiste, a efectos del Tribunal Constitucional, en un poder de disposición y de control sobre los datos personales, que faculta a la persona para decidir cuáles proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede ese tercero recabar y que, también, permita al individuo saber quién posee esos datos y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o

¹¹ HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A y RAMÓN FERNÁNDEZ, F, “El derecho a la propia imagen de los menores en los medios de comunicación y Redes Sociales”, *Derecho y Nuevas Tecnologías Núm.20*, 2009, p. 31.

¹² En España, destaca la iniciativa de la Comunidad de Castilla y León, sobre el Plan de Prevención del *Ciberacoso* y Promoción de la Navegación Segura en Centros Escolares.

uso. Tales poderes de disposición y control sobre ellos, que constituyen parte del contenido de este derecho fundamental, se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles.

La protección de datos hace referencia a cualquier dato de carácter personal, pero esto no significa, que sólo tengan protección aquellos relacionados con la vida privada de la persona. Sino que resultan protegidos todos aquellos que identifiquen a la persona y que puedan valer para la configuración de su perfil racial, sexual, ideológico, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para alguna otra utilidad, que en determinadas situaciones, puedan ser una amenaza para el individuo.

Muchos son los problemas y dificultades que plantea la protección de datos de carácter personal en las Redes Sociales, destacando entre otros, señala GALÁN MUÑOZ, *“aquel que se deriva del hecho de que muchas de ellas se encuentran afincadas, precisamente, en uno de los países menos garantistas de su protección, los Estados Unidos de América”*¹³.

El hecho de usar una Red Social implica que son los propios usuarios quienes ceden los datos e informaciones no sólo suyos, sino también de terceras personas, lo que incrementa el volumen de datos de carácter personal que este tipo de redes tienen almacenados. En cambio, este mayor papel de los usuarios de las Redes no ha conllevado una pérdida de capacidad de control por parte de los proveedores de dichos servicios. Estos últimos establecen unas condiciones generales que obliga a quien quiera usar una Red Social a aceptarlas. Y es, por ello, desmesurada la cantidad de información personal que se maneja por parte de quienes gestionan y administran esas redes.

Cuando hablamos de menores de edad se hace aún más importante el estudio de esta materia, a causa de que estos pueden ser los que menos información tengan sobre sus propios derechos y quienes, al mismo tiempo, más fácilmente acepten cláusulas abusivas o situaciones ilegales sin denunciarlo ante la autoridad correspondiente.

Para regular esta materia se debe hacer referencia a la Normativa Española sobre protección de datos personales. Sin embargo, la Ley Orgánica de Protección de Datos

¹³ GALÁN MUÑOZ, A. “¿Nuevos riesgos, viejas respuestas?: estudio sobre la protección penal de los datos de carácter personal ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.” *Revista General de Derecho Penal*, n. 19, 2013, p. 78.

15/1999 de 13 de diciembre (en adelante, LOPD), omite toda referencia a la minoría de edad, pues, como establece VÁZQUEZ DE CASTRO “en el año de promulgación de la Ley no se apreciaba que los menores de edad requiriesen una atención especial o que existiese la necesidad de apartarse de las normas generales que regulan la capacidad de obrar”¹⁴. Es el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que desarrolla esta ley, el que hace referencia a los menores de edad, estableciendo en su artículo 13 la admisión del tratamiento de datos personales de los menores cuando son mayores de 14 años y han prestado su consentimiento. Para los que no alcancen esa edad, se requiere el consentimiento de padres o tutores para poder admitirse el tratamiento de datos personales. Esto tiene su fundamento en que la adquisición de capacidad en nuestro Ordenamiento jurídico es gradual. Tampoco es una excepción absoluta, debido a que permite la posibilidad de representación legal en este ámbito.

Por esto, aquellos menores de edad, mayores de 14 años pueden, en el ámbito de una Red Social, aceptar por ellos mismos el tratamiento de sus datos personales y prestar, por sí solos, su consentimiento, impidiendo que sean los padres quienes lo hagan por ellos. Sin olvidar nunca, el deber de estos últimos de protegerlos y poder velar para que los menores de edad, bajo su patria potestad, no cedan datos propios que puedan implicar un riesgo para estos.

Las soluciones dadas en el ámbito europeo son similares. Se aborda este tema en el Reglamento General de Protección de datos¹⁵ y Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 2012, sobre protección de datos. El artículo 8 del Reglamento comunitario, fija que el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años, aunque da libertad a los Estados para rebajarlo hasta los 13 años de edad.

Se debe concluir diciendo que la existencia de las Redes Sociales y el uso que los menores de edad hacen de ellas lleva aparejada la intranquilidad de los padres, puesto que muchas de las relaciones que se establecen en estos espacios son de carácter privado, ajeno al conocimiento de los progenitores o los tutores y pueden llevar a

¹⁴ VÁZQUEZ DE CASTRO, E, “Protección de datos personales, Redes Sociales y menores”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, N.º. 29, 2012, p. 54.

¹⁵ REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

situaciones de abuso. Y es aquí donde surge una confrontación de derechos, por un lado, los hijos son plenos titulares de su derecho a la intimidad personal, al honor y propia imagen, derechos que implican a su vez el derecho al secreto de las comunicaciones (derechos recogidos en el artículo 4.1 de LOPJM); igualmente son titulares del derecho a la información, recogido en el artículo 5 LOPJM, que consiste en el derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Y, por otro lado, los padres respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros (artículo 4.5 de LOPJM); deben ejercer la patria potestad en beneficio de los hijos menores de edad y de acuerdo con su personalidad, velar por los menores, educarlos, procurarles una formación integral (artículo 144 del Código Civil (en adelante, CC)), y tienen que custodiar que la información, que reciban los menores de edad sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales (artículo 5 LOPJM) y, concretamente, como señala este último artículo *“se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos”*. Por ello, sabiendo los derechos de los que son titulares los menores de edad y cómo pueden ejercitarlos, el siguiente epígrafe versará sobre los derechos o facultades que concede la patria potestad a los padres, que permiten y facultan a proteger a los hijos menores de edad de los riesgos a los que pueden exponerse al usar una Red Social.

II. EL CONTROL DE LOS PADRES COMO MANIFESTACIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 EVOLUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Con el nombre de patria potestad, establece LASARTE, *“se hace referencia al conjunto de deberes, atribuciones y derechos que los progenitores ostentan respecto a los hijos que, por ser menores de edad, se encuentran de forma natural bajo la guarda, protección y custodia de sus padres”*¹⁶.

¹⁶ LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de Familia. Principios de Derecho civil*, Tomo sexto, 9ª edición, Ed. Marcial Pons, 2010, p. 392.

La patria potestad, no siempre ha sido concebida de igual modo. En este sentido, la evolución de la misma es lo que ha permitido a los menores de edad tener mayor libertad y autonomía, pudiendo incrementar sus derechos y el ejercicio de los mismos, limitando la actuación de sus padres en determinados aspectos. El hecho de que hoy los menores de edad dispongan de sus derechos personales (derecho a la intimidad, al honor, a la propia imagen, derecho a la información, etc.), logrando hacer uso de ellos a través de las Redes Sociales e impidiendo determinadas intromisiones de los titulares de la patria potestad, era algo inconcebible hace algunas décadas.

Originariamente, la *potestas* fue concebida como un derecho absoluto del *paterfamilias* sobre sus hijos, así como sobre los bienes o frutos de los que los hijos pudieran ser titulares. El Derecho Romano Clásico establecía el carácter absoluto de la patria potestad.

En la redacción que el Código Civil tuvo desde 1889 hasta 1981, la patria potestad seguía el modelo romanista según, el cuál, le correspondía al padre y sólo de una manera subsidiaria pasaba a la madre. La patria potestad, en este sentido, puede ser considerada como un poder autoritario. La reforma de 1981 introdujo modificaciones en el régimen anterior y, hoy día, la patria potestad es configurada exactamente desde el prisma contrario. Las facultades que el Ordenamiento Jurídico reconoce a los progenitores en relación con sus hijos son consecuencia del conjunto de deberes que sobre ellos pesan respecto de la educación, crianza y formación de sus hijos; es decir, son poderes ejercidos en beneficio de los hijos. Así está reflejado en el artículo 154.2 CC que establece “la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad”. De este modo, se configura la patria potestad como una función social. En este sentido, como establece LACRUZ BERDEJO, “*la patria potestad no es un derecho subjetivo, sino un officium que genera una potestad que el Derecho positivo, conforme al natural, atribuye, con carácter indisponible, a los padres para el desempeño de una función: el cuidado y la capacitación del hijo*”¹⁷.

Una de las modificaciones que se advierte es la practicada en el antiguo artículo 155, en el que entre los poderes del padre se mencionaba la facultad de corregir a los hijos y castigarlos moderadamente. Ahora, se faculta a los padres a controlar a sus hijos

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., (revisado por Rams Albesa), *Elementos de Derecho civil IV. Familia*. Segunda edición, Ed. Dykinson, 2005, p 400.

menores de edad (derecho-función derivado del artículo 154 CC). La facultad de castigar es el derecho a imponer una pena, mientras que el control tiene una función pedagógica que no tiene por qué ligarse con una previa falta. De ahí, que los padres puedan vigilar a los menores de edad cuando, en el ámbito de las Redes Sociales, éstos tengan comportamientos inapropiados o perjudiciales para sí mismos, podrán cambiar el rumbo de determinadas conductas de sus hijos para dirigirlos hacia las más correctas.

De igual forma se puede hablar de una preponderancia de la esfera personal y de los derechos de la personalidad, como son el derecho al honor, la propia imagen y la intimidad, frente al sistema anterior, en el que se trataba básicamente del tratado de las fortunas.

Existe, asimismo, una pérdida del autoritarismo, que se distingue claramente cuando el antiguo artículo 154 establecía que los hijos tienen, respecto de los padres, la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad y de tributarles respeto y reverencia siempre, y, en cambio, el actual artículo 155 dice que los hijos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre. Se ha rebajado la autoridad de los padres, mientras que antes podía imponer cualquier conducta sin verse cuestionado, ahora los hijos tienen más derechos reconocidos y más autonomía.

Otra de las modificaciones a destacar es que, antes, la patria potestad del Código Civil era una institución perteneciente al Derecho privado, lo que está relacionado con el antiguo poder del *paterfamilias* en el ámbito familiar. El anterior era un sistema de Derecho privado en el que no había intervenciones públicas. Ahora, tras la reforma, hay una mayor intervención pública. Ésta la podemos encontrar en tres normas recogidas en el Código Civil: en el artículo 158, en el artículo 177 y en el artículo 154, lo que limita el poder de los padres, con respecto al régimen anterior, en el que las decisiones sólo dependían de ellos. Ahora, la intervención pública hace que no se violen determinados derechos de los menores de edad.

En cuanto a los deberes y facultades que comprendía la patria potestad, en la redacción anterior, el Código decía simplemente “alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos instruirlos y representarlos”. Ahora, el artículo 154 dice: “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”. El hecho de haber introducido el velar por ellos, permite a los padres un efectivo control sobre sus

hijos, que les avala a buscar el beneficio de los mismos y a protegerlos en todo caso, así mismo esto además es una obligación.

La patria potestad, tal y como ahora es entendida, presenta un doble contenido: personal y patrimonial. Hay un vínculo de patria potestad entre los progenitores y cada uno de los descendientes. Se ejerce sobre los hijos menores no emancipados, puesto que por la mayoría de edad, la emancipación o por otras de las causas admitidas en el Ordenamiento español, se extingue ésta institución. Es atribuida, como afirma CASTAN VÁZQUEZ, “*como medio de realizar la función natural que les incumbe a los padres, o sea, una misión conferida por la misma naturaleza, anterior al Estado e insuprimible, dirigida a proteger y educar la prole, alimentando, guardando e instruyendo a la misma*”¹⁸. Tiene su fundamento en el derecho natural, y la ley reconoce al padre y a la madre como únicos titulares de la patria potestad. El estado puede intervenir, regulándola, pero no puede menoscabarla. Aunque exista esta intervención por parte del Estado y esté bajo influencia del Derecho Público, la patria potestad es una institución de Derecho Privado.

Este cambio de concepción fue consecuencia de diversas causas: unas, de orden político, como la progresiva intervención del Estado en la patria potestad; otras de orden social, como el hecho de que los niños de hoy maduran antes. Se limitan por tanto, las facultades concebidas a los padres y se concibe como una función temporal que contiene deberes. Los padres cuando deseen controlar el uso que sus hijos menores de edad hacen de las Redes Sociales deberán hacerlo buscando su beneficio y de acuerdo a su personalidad. Ya no sólo es un derecho de los padres, sino también un deber de velar por ellos.

Tres notas caracterizan la figura de la patria potestad: la irrenunciabilidad, intrasmisibilidad e imprescriptibilidad. Sobre la primera, si el poder paterno entraña una función y supone un derecho y un deber, es evidente que sea irrenunciable. Ello es así porque la renuncia supondría el incumplimiento del deber de protección que los padres tienen atribuido. En cuanto a la segunda nota, va unida a la primera, la doctrina admite que la patria potestad queda fuera del comercio. Sobre la tercera característica, sí que

¹⁸ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. “Comentario al Título VII del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Dir. M. Albadalejo. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p.92.

algunos derechos familiares pueden sufrir decadencia, pero en ningún caso son prescriptibles.

2.2 FACULTADES Y DEBERES ADSCRITOS A LA PATRIA POTESTAD

2.2.1 FACULTADES Y DEBERES DE LOS HIJOS

Como venimos señalando a lo largo del trabajo, se les reconoce a los hijos menores de edad maduros determinados derechos que son ejercitados a la hora de usar una Red Social. Son titulares de su derecho a la intimidad, al honor y propia imagen. De estos derechos se desprende uno muy importante para el tema que estamos tratando, y es el derecho al secreto de las comunicaciones. Además del derecho de protección de datos y el derecho a la información. Estos derechos no son absolutos, sino que cuentan con ciertos límites.

El hecho de que la patria potestad haya evolucionado y ahora sea una función que los padres ejercen en beneficio de los hijos no impide que los menores de edad tengan deberes, que han de cumplir y limitan su forma de actuar. Y por ello, como establece el artículo 155.1º del Código Civil, los hijos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre. El “respeto” debido a los padres no se deriva de la patria potestad, sino de la filiación. Por eso, una vez extinguida la patria potestad sigue siendo exigible, hasta el punto que si se vulnera puede sancionarse en el ámbito estrictamente familiar por diversas vías¹⁹.

Sin embargo, “la obediencia” es contenido específico de la patria potestad. Esto es así, establece DÍEZ-PICAZO, “*porque no existe este específico deber respecto de aquel progenitor que no sea titular de la patria potestad y tampoco existe cuando la patria potestad se ha extinguido*”²⁰. La obediencia significa el acatamiento, la observancia y el cumplimiento de un mandato y es lo único que se le exige a los hijos, por todos los deberes impuestos a los padres, en cuanto titulares de la patria potestad. El hecho de que exista un deber de obediencia no excluye la posibilidad de examen de la licitud y de la corrección del mandato, luego queda matizada por el ejercicio en su beneficio y conforme a su personalidad. Es decir, no está el hijo obligado a obedecer en lo que

¹⁹ Como, por ejemplo la desheredación (artículo 853.2 CC).

²⁰ DÍEZ-PICAZO L. “Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 35, nº 1, 1982, pág. 9.

suponga extralimitación de poder paterno. Además, si el hijo tiene suficiente juicio ha de ser oído antes de adoptar decisiones que le afecten.

El deber de obediencia de los hijos implica que el menor de edad debe de acatar aquellos mandatos que realicen sus padres que sean beneficiosos para él. Por ejemplo, en el ámbito de las Redes Sociales, si un padre advierte que su hijo está enviando solicitudes de amistad a desconocidos, los padres están facultados para corregir al menor de edad y éste deberá cambiar su comportamiento, ya que tiene obligación de obedecer a sus padres y siempre teniendo presente que se buscara el beneficio del menor de edad.

2.2.2 FACULTADES Y DEBERES DE LOS PADRES

Para establecer los deberes y facultades de los padres se ha de partir del artículo 154, que establece en su segundo párrafo *“la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:*

1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.

El primer párrafo del artículo 154 CC hace referencia a los derechos personales y el segundo a los patrimoniales. A nosotros nos interesa el primero de ellos, que integra los derechos y deberes de los padres en relación con el cuidado de la persona del hijo. Y esto es, porque en el ámbito de estos derechos surgen mayores conflictos a la hora de la intervención paterna en el uso que hacen los hijos menores de edad de las Redes Sociales.

“Velar”, significa prestar a los hijos los cuidados materiales o morales que necesiten.

“Tenerlos en compañía”, es tanto una obligación de los progenitores como una facultad exigible al hijo. Hace referencia a la comunidad de vivienda. Pero no se agota ahí. Debido a que comprende el cariño, el afecto, el buen ejemplo, la comunicación, etc. Y es compatible con separaciones físicas temporales. Su incumplimiento puede ser causa de pérdida de la patria potestad (art 170 CC).

Con “el deber de prestar alimentos”, no sólo se alude a la comida, sino a todo lo que es indispensable para el sustento, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica. Se deriva de la patria potestad. Su incumplimiento asimismo puede ser causa de privación de la patria potestad.

“El deber de educación y formación integral”. Consiste en proporcionar por ellos mismos educación a sus hijos, e igualmente el deber de elegir el Centro Educativo que va a impartir educación a los hijos. En cuanto a la formación integral se refiere a la educación social, cultural, religiosa, etc, siempre contando con la libertad de los hijos alcanzada cierta edad.

Al tener los menores de edad limitada su capacidad de obrar, será necesario actuar a través del representante legal, padres o tutores. El artículo 162 CC atribuye a los padres la representación legal de sus hijos menores de edad no emancipados con carácter general. Se incluyen, así, todas las facultades concernientes a los bienes, derechos y deberes de los hijos. En cambio, los derechos de la personalidad que se ven afectados por el uso de las Redes Sociales se encuentran excluidos de representación. Y, así, lo establece dicho artículo en su apartado primero *“Se encuentran exceptuados de representación, los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”*. Es por ello que encontramos aquí uno de los principales límites que afecta al ejercicio de la patria potestad. En los derechos de personalidad no cabe representación, debe ejercerlos el propio menor de edad. Ahora bien, continúa este artículo diciendo, *“los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.”* Si los progenitores tomasen una decisión que afecte a los derechos de personalidad del menor de edad, controlando lo que hace en las Redes Sociales, lo harían en cumplimiento de su deber de velar por él.

La patria potestad concede deberes/derechos sobre los hijos, pero no son estos ilimitados, están sujetos a fronteras infranqueables. Y, es necesario, una vez sabido las facultades que tienen los padres, ver hasta dónde pueden llegar las mismas.

III. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Una de las cuestiones más importantes y, a la vez, más problemáticas, que plantea el uso de las Redes Sociales por parte de los menores de edad es delimitar el alcance del ejercicio de la patria potestad en este ámbito. Es decir, fijar el límite de control de los padres cuando sus hijos participan en estos espacios *online*. Ya se ha visto que los padres tienen determinadas facultades respecto de sus hijos menores de edad, derivadas de la institución de la patria potestad. Son muchos los artículos que encontramos a lo largo de distintos textos legales en los que podemos basarnos, para justificar este control paterno (artículo 154 del CC, artículo 4.5 de LOPJM, artículo 5 LOPJM, etc.). Pero a esto se le suman determinados límites, que los padres han de tener en cuenta, localizados en el indicado artículo 154 del CC.

En primer término, el ejercicio de la patria potestad tendrá que ser practicada en beneficio de los hijos y de acuerdo con su personalidad. La actuación en beneficio de los hijos menores constituye una presunción *iuris tantum*, lo que quiere decir que impide que este límite se utilice como obstáculo para la actuación eficaz de los padres en el cumplimiento de sus funciones. Según observa DÍEZ PICAZO “*modaliza la potestad y su ejercicio y hace inadmisibles los actos que entrañan beneficio exclusivo del titular, suponiendo una regla, en virtud de la cual en caso de conflicto de interés de los hijos prepondera y el interés de los padres se sacrifica y cede*”²¹, aunque lo complicado aquí es determinar qué es lo más beneficioso para los hijos. Porque, por un lado, los padres persiguen apartar a los menores de edad de los riesgos que supone el uso indisciplinado de las Redes Sociales y, por otro, Internet es, para los menores de edad, una herramienta muy útil para el desarrollo de su personalidad. La solución a este conflicto es buscar siempre el interés superior del menor de edad, principio presente en España cuya observancia es exigible.

²¹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho civil*. Volumen I. Ed. Tecnos, 1997, p.276.

En cuanto al segundo de los límites, hace referencia a que el beneficio de los hijos se busque de acuerdo a la personalidad de los mismos. Esta cuestión no es ajena a problemas, ya que, resulta complicado determinar la personalidad de un menor de edad y cómo debe de ser respetada en las Redes Sociales, dado que, el derecho/deber de los padres de velar y educar a los hijos, si se ejercita en exceso, queriendo imponer determinadas conductas o prohibiendo algunas, podría suponer ir en contra de la personalidad del menor de edad e impidiendo el libre desarrollo de la misma. Estas plataformas suponen un medio ideal para tal desarrollo, pero, si no se presta atención en los actos que los menores de edad realizan en estos espacios, podría suponer un riesgo para éstos. Este último límite del ejercicio de la patria potestad aumentará a medida que los hijos vayan teniendo mayor edad, a causa de que la personalidad se va consolidando según va transcurriendo el tiempo y con el cumplimiento de una mínima edad.

Para intentar llegar a un punto de equilibrio resulta elemental la armonización entre los derechos que tienen los padres, emanados de la patria potestad, y aquellos que poco a poco van adquiriendo los hijos. Sin duda, es totalmente necesario que los padres controlen a los hijos en las Redes Sociales y están totalmente amparados para hacerlo por las facultades que concede la figura de la patria potestad (artículo 154 CC), no obstante, siempre, sin olvidar que Internet es una herramienta ideal para el desarrollo de la personalidad de los menores de edad. Los menores de edad cuentan con autonomía y con libertad para navegar en estos espacios sociales. Y, esto, junto con la voluntad del menor de edad y su madurez, ha de ser tenido en cuenta por los padres a la hora de tomar cualquier decisión.

3.1 EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR DE EDAD

Antes, el menor de edad tenía la consideración de una persona incapacitada para el ejercicio de sus derechos, siendo los padres quienes los ejercían en su nombre, pero, esto, actualmente, no es así, debido a la evolución, antes vista, de la patria potestad. Aunque el artículo 318 del CC, establezca *“el mayor de edad -cumplidos los dieciocho años- es capaz para todos los actos de la vida civil”*, de donde se interpreta que, a partir de los dieciocho años, se empieza a ser capaz para realizar actos válidos; existen excepciones en el Código, que posibilitan a los menores de edad a ejecutar hechos que

son legítimos. Además, se les reconoce capacidades concretas. Por ello, se dice que los menores de edad tienen capacidad limitada o natural.

Esta capacidad limitada o natural la define HOYO SIERRA como *“un conjunto de aptitudes físicas, psíquicas y sociales que cabe resumir como capacidad de comprensión del alcance de lo que se está realizando y de las consecuencias que de ello se derivan, capacidad de entendimiento y juicio para adoptar decisiones respecto a dichos actos, y como capacidad para comportarse conforme a lo prescrito por el derecho, fundamento esto último de la responsabilidad personal”*²². En una línea más social, O’ CALLAGHAN completa la apreciación anterior sobre la referencia normativa de condiciones de madurez como *“aquellos actos que en el ámbito social se reputan válidos por estar en el ámbito de su capacidad natural, de entender y querer, que varía según la edad y el contenido de la naturaleza del acto concreto que realiza”*²³.

Podemos concluir que la capacidad natural es aquella capacidad que se encuentra entre la incapacidad total y la capacidad de obrar plena. La falta de capacidad se gradúa en función de distintos factores como son: la edad, la emancipación, etc. También, hay que atender a las circunstancias concretas y el tipo de acto que se pretende realizar.

Cuando los menores de edad no reúnan las condiciones de madurez requeridas para ejercer sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, serán los padres quienes actúen por ellos. Esto choca, y puede ser una contradicción, pues, si son derechos personales, es la propia persona quien debe ejercerlos y no cabría sustitución. La explicación que se ofrece es que los padres o tutores sobre los que recaiga la patria potestad han de actuar en desarrollo del artículo 154 del Código Civil, es decir, en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad y velando por ellos, teniéndolos en su compañía, alimentándolos, educándolos y procurándoles una formación integral, lo que no conlleva la posibilidad de sustitución de su voluntad, en los casos en los que carezcan de capacidad natural. Esto no quiere decir que queden desprotegidos en lo que concierne a esos derechos que no pueden ejercer directamente, sino que son los representantes legales quienes poseen determinadas facultades para realizar sus deberes de protección en interés del menor de edad.

²² HOYO SIERRA, Isabel Araceli, “La evaluación psicológica de la “capacidad natural” del menor maduro”. *En Los menores ante el derecho*. Madrid, 2005, p.59.

²³ O’ CALLAGHAN, X, Compendio de Derecho Civil. Tomo I, 5ªed., Madrid, 2004, pg.276. En este sentido, Vid., MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel-MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta, El trastorno mental transitorio en las relaciones de Derecho privado. Madrid, 2008, p. 60 y ss.

La minoría de edad limita la capacidad de obrar y, por tanto, restringe el ejercicio de los derechos que le están reconocidos a los menores de edad. Se trata de un estado civil en el que es necesario la protección paterna. Existen varios preceptos en el Código Civil que nos ayudan a delimitar el alcance del este estado civil del menor de edad. No obstante, requiere especial atención la LOPJM, que establece tres principios básicos: las normas que limitan la capacidad de obrar del menor de edad deben interpretarse restrictivamente, la prevalencia del interés del menor de edad sobre cualquier otro y las medidas que se tomen tienen que tener fin educativo y en beneficio del menor de edad. Por ello, como afirma OROZCO PARDO, *“el menor es hoy una persona capaz limitadamente cuya esfera de actuación aumenta conforme progresan sus condiciones de madurez, discernimiento y voluntad y lo hacen más autónomo, sobre todo en la esfera personal de su vida”*²⁴.

Como señala MORILLAS FERNÁNDEZ, *“las declaraciones del artículo 3.1 de la Ley 1/1982, en relación al consentimiento del menor, la Ley 1/1996, sobre todo en su artículo 4 -a pesar de lo discutible y posiblemente incongruente del contenido del número 3 que no permite el consentimiento del menor ante las intromisiones ilegítimas que puedan implicar menoscabo de su honra o reputación o sea contaría a sus intereses- que describe el derecho del menor al honor, a la intimidad y a la propia imagen y lo amplía, como parte de él, con la inviolabilidad del domicilio familiar, de la correspondencia y del secreto de las comunicaciones, el artículo 162.1 del Código Civil, nos presentan, entre otros, un claro panorama de la autonomía del menor con capacidad natural para su ejercicio, que si se muestra como una constante en todos los derechos de la personalidad, se hace especialmente manifiesto en los referidos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, esencialmente en la vertiente moral de estos dos últimos”*²⁵.

Ya se ha señalado que se encuentran exceptuados de la representación de los padres, los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. El menor de edad es pleno titular de su derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen, del derecho a la protección de datos, etc. Sin perjuicio

²⁴ OROZCO PARDO, G, “Intimidad, privacidad, “extimidad” y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?”, *La protección jurídica de la intimidad*, (Coords. Javier Boix Reig, Ángeles Jareño Leal), Ed. Iustel, Madrid, 2010, p. 384.

²⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, M. “Capacidad natural del menor, derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, y patria potestad”, en *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor*, (Dir. García Garnica, Coords. Morillas Fernández, M., Quesada Páez, A.), Ed. Thomson-Aranzadi, 2008, p. 178.

de que los padres intervendrán en estos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia (artículo 162.1 CC). La intimidad constituye la parte personalísima, aquello que faculta a la persona a disponer de una esfera privada e impedir a los demás cualquier tipo de intromisión. Pero, como afirma, OROZCO PARDO, *“implica un entorno social y una libertad de exclusión sobre unos aspectos de la vida de la persona que no afectan, ni pueden afectar a la vida de los demás. Esta cuestión está especialmente presente cuando hablamos de la esfera de la intimidad en el entorno familiar porque, a veces aquello que una persona considera que debe quedar dentro de su esfera de intimidad puede interesar o concernir legítimamente a los demás miembros del grupo familiar, sobre todo si está referido a una materia afecta al ejercicio de la patria potestad”*²⁶. Es decir, a pesar de que aquello que los menores realicen en una Red Social pueda formar parte del ámbito de su intimidad, está justificado el control paterno, debido a que es de interés para los padres saber qué actividades desarrollan sus hijos menores y en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia están facultados para velar por aquello a lo que se exponen sus hijos cuando utilizan una Red Social. Este control, amparado por el artículo 154.2 CC, deberá ejercerse siempre en beneficio de los hijos y sin que impida el desarrollo de la personalidad de éstos. A tales efectos, mencionamos de nuevo el artículo 5.1 de la LOPJM que señala *“los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”*. El beneficio de los menores de edad deberá buscarse siempre de acuerdo con su personalidad. Además, se ha de añadir que ambos (el beneficio de los hijos y el desarrollo de la personalidad del menor de edad) son límites infranqueables, en cuanto al control parental. Y, esto, es así, porque siempre se busca el interés superior del menor de edad y es una forma de evitar que cuando los padres ejerzan control sobre el uso que hacen sus hijos de las Redes Sociales, lo hagan de forma que sólo busquen su interés y no el de sus menores de edad.

Lo complicado de esta cuestión es fijar qué es lo más beneficioso para el menor de edad, en vista de que a la hora de fijar el alcance de las potestades de los padres con respecto a determinadas esferas de la personalidad de sus hijos tutelados por los derechos fundamentales, entran en juego bienes de los menores de edad de enorme relevancia, como el secreto de las comunicaciones, libertad de expresión, el acceso a la

²⁶ OROZCO PARDO, G. “Intimidad, privacidad, «eximidad», y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?”, *La protección jurídica de la intimidad* (Coords. Javier Boix Reig, Ángeles Jareño Leal), Ed. Iustel, Madrid, 2010, p 392.

información, etc., bienes, que permiten al menor de edad, ir desarrollando su personalidad. Cuando los padres controlan lo que su menor de edad hace en las Redes Sociales deben hacerlo buscando el beneficio de su hijo menor de edad y, por tanto, esta intervención se graduará en función de la madurez del mismo. Por eso, la intromisión que se efectuó a un menor de edad que es sumamente consciente de los actos que realiza y de los peligros que entrañan éstos, no debe ser la misma a aquella que debe de hacerse a un menor de edad con una madurez mínima, que, por ejemplo, agrega como amigos a todas aquellas personas que le envían una petición de amistad o tiene su “perfil” abierto a todo el mundo. En el primero de los casos, lo beneficioso para el hijo menor de edad no es que sus padres le estén controlando constantemente, ya que está claro que el menor de edad tiene una conducta responsable. En cambio, en el segundo de los casos, lo más beneficioso para el menor de edad es un incremento del control paterno, para evitar así riesgos que pueden acontecer de una mala utilización de un espacio *online*. En otras palabras, el control de los padres dependerá de la madurez de sus hijos. Por ello, para fijar qué es lo más beneficioso hay que atender a la madurez del menor de edad y la intervención se graduará en función de ésta, puesto que de lo que se trata con este control parental, es de buscar el beneficio de los hijos y de hacerlo siempre de acuerdo a su personalidad, por ende, no cabe un control exhaustivo cuando no sea necesario, o imperceptible cuando sí lo sea. No buscaría el beneficio del menor de edad.

En esta línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 141/2000 en relación del estatuto del menor como titular de sus derechos fundamentales: *“Desde la perspectiva del artículo 16 CE los menores de edad, son titulares plenos de sus derechos fundamentales, sin que el ejercicio de los mismo, y la facultad de disponer sobre ellos, se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir, aquellos que tenga atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales, se modulará en función de la madurez del niño, y los distintos estadios en los que la legislación gradúa su capacidad de obrar, (arts. 162.1, 322 y 323 CC o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar porque el ejercicio de esas potestades por su padres o tutores, o por quienes tengan atribuida*

su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el “superior” del niño”²⁷.

Uno de los instrumentos necesarios para poder respetar la personalidad de los menores de edad, es el deber de los padres de oír a los hijos, siempre que estos tuvieran suficiente juicio, antes de adoptar decisiones que les afecten. Suponiendo otro límite al ejercicio de la patria potestad, que, también, lo encontramos en el artículo 154 CC, lo que implica una mayor intervención de los hijos en las cuestiones que les conciernen y, así, poder actuar de acuerdo con su personalidad. Esto no quiere decir que la opinión de los hijos sea vinculante para los padres, sino que simplemente deberán oírlos, para poder ejercer las funciones que acarrea la patria potestad. La inobservancia de este deber, determina una grave extralimitación en el ejercicio de la patria potestad, que puede conducir a la intervención de la autoridad judicial en los términos previstos en diversos artículos del Código (arts. 154, 167 y 170).

El problema que aquí se plantea es qué se entiende en relación a “si los hijos tuvieran suficiente juicio”. Existe una laguna en cuanto a este término, que debe resolverse si se quiere alcanzar la protección de los menores de edad respecto a las actuaciones de los progenitores. En opinión de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *“el suficiente juicio debe valorarse en relación con la decisión concreta que se pretenda adoptar, en concordancia con lo previsto en sede de representación en el artículo 162, número 1, del Código civil. Puede servir como criterio orientador el límite de los doce años que se establece en los artículos 92 y 156, para la audiencia obligatoria de los hijos cuando existan conflictos entre sus progenitores”²⁸.*

A modo de ejemplo, si los padres deciden establecer control acerca de la lista de amigos que su hijo tiene en una Red Social, antes de hacerlo los padres tienen que oír al hijo menor de edad, para que este pueda explicarles la procedencia de dichos amigos, y así estarían actuando de acuerdo a la personalidad del menor de edad. Mientras que si deciden tomar medidas sin consultar con su hijo menor de edad se estarán extralimitando en sus funciones, en virtud del deber de oír al menor de edad que se les exige.

²⁷ STC 141/2000, de 29 de mayo.

²⁸ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R, *Comentarios a la Reforma del Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 1055 y 1056

Por consiguiente, los padres deben respetar la personalidad del menor de edad y actuar siempre en beneficio de este. Las Redes Sociales, suponen el espacio apropiado para el desarrollo de los menores de edad, pero no están libres, éstos, de los riesgos que pueden entrañar y, aquí es, donde intervienen los padres para prevenirlos, ejerciendo un control adecuado.

IV. EJERCICIO DEL CONTROL DE LOS PADRES SOBRE EL USO QUE SUS HIJOS MENORES DE EDAD HACEN DE LAS REDES SOCIALES

Los peligros a los que están expuestos los menores de edad que participan en una Red Social requieren la vigilancia y el control por parte de los padres. Se ha de tener presente que, si bien el artículo 162 del CC faculta a los menores de edad con condiciones de madurez suficiente, a ejercer sus derechos personales, quedando esta materia fuera del ámbito paterno, tal exclusión no alcanza al deber que tienen los progenitores de velar y cuidar del menor de edad y sus intereses.

En este sentido, ha fallado el Tribunal Constitucional en la STC 154/2000: *“Es cierto que el Ordenamiento jurídico concede relevancia a determinados actos o situaciones jurídicas del menor de edad. Ello se aprecia en concreto -atendiendo a la normativa que pudiera regular, las relaciones entre las personas afectadas por el tema que nos ocupa- tanto en la Compilación del Derecho civil de Aragón (aplicable en cuanto tuvieran la vecindad civil en dicho territorio foral) como, en su caso, en el Código civil. Así, los actos relativos a los derechos de la personalidad (entre los que se haya precisamente el de integridad física), de los que queda excluida la facultad de representación legal que tienen los padres en cuanto titulares de la patria potestad, según explícitamente proclama el artículo 162.1 del Código civil (precepto sin correlato expreso en la Compilación); tal exclusión, por otra parte, no alcanza al deber de velar y cuidar del menor y sus intereses”*²⁹.

Por tanto, en la protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como, en el derecho a la protección de datos, la capacidad para consentir, está otorgada a los menores de edad siempre que tengan una suficiente madurez. Los menores de edad maduros son plenos titulares de estos derechos personales y esto conlleva que sean ellos mismos quienes los desarrollen a través de las Redes Sociales libremente. Es decir, pueden consentir la publicación de

²⁹ STC 154/2000, de 12 de junio.

fotografías donde aparezcan, las políticas de cesión de datos o compartir información con el resto, por ejemplo. Todo ello, en desarrollo de sus derechos. Esto implica que a los menores de edad en el uso que hacen de las Redes Sociales se les permita excluir en “cierta medida” las intromisiones injustificadas de sus padres. Si bien es muy importante matizar esto, ya que, no es óbice para la exclusión total, en lo que a esos derechos se refiere, de quienes tienen la patria potestad, porque, la supresión de la representación legal, en este ámbito no alcanza el deber de velar, cuidar y defender los intereses de los hijos. Eso sí, su intervención dependerá de la madurez del menor de edad, su personalidad y los intereses que pudieren verse afectados, en vista de que no hay que olvidar que la patria potestad es un derecho función que tienen los padres y tutores y debe ejercitarse siempre en interés del menor de edad y de acuerdo a su personalidad.

Los titulares de la patria potestad tienen derechos-deberes en relación con los hijos, lo que les permite una participación y un control efectivo con respecto a la actividad que los menores de edad llevan a cabo en las Redes Sociales.

Este control no es más que una exigencia de la figura de la patria potestad, y constituye un ejercicio del derecho-deber que el artículo 154.2.1. ° CC reconoce a quien ostenta la patria potestad y tiene que ser entendido como un medio de velar por los hijos, educarlos y procurarles una formación integral. El hecho de que las facultades recogidas en el artículo 154 CC se conciban al mismo tiempo como derechos y deberes, ya no es, sólo, que los padres tengan derecho a controlar el uso que sus hijos hacen de las Redes Sociales, sino que de este artículo se deriva que es a su vez una obligación. Es decir, ese control supone el ejercicio de un derecho que se les confiere a los padres, a fin de facilitarles el cumplimiento de los deberes de velar por los hijos, educarlos y procurarles una formación integral que dimanen del reconocimiento de la patria potestad (artículo 154 CC).

De esta forma se pronuncia la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 5809/2015 *“estamos hablando de la madre -y no cualquier otro particular-. Es titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija. No puede el Ordenamiento hacer*

descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil. Se trataba además de actividad delictiva no agotada, sino viva: es objetivo prioritario hacerla cesar. Tienen componentes muy distintos las valoraciones y ponderación a efectuar cuando se trata de investigar una actividad delictiva ya sucedida, que cuando se trata además de impedir que se perpetúe, más en una materia tan sensible como esta en que las víctimas son menores”³⁰.

Lo que se pretende con este control, no es restringir los derechos que les han sido reconocidos a los menores de edad, sino protegerles de los posibles riesgos que puedan surgir en el ejercicio de los mismos.

Así, sobre el deber de velar por los hijos, establece CASTÁN VÁZQUEZ, *“el deber de velar por los hijos implica una diligencia que se suavizará en materia patrimonial, y se acentuará en materia personal, en la que hoy cabe admitir incluso la culpa leve o levísima”³¹*. Es decir, con este deber, se eleva la exigencia de diligencia en los aspectos personales de la patria potestad, por ello, lo que antes se decía sobre que la patria potestad no sólo faculta a los padres a poder controlar a los hijos en las Redes Sociales, sino que es una obligación, un deber que cae sobre los padres y que si lo olvidan pueden incurrir incluso en culpa leve o levísima. Esta facultad no tiene un contenido específico, como contienen el resto de deberes enumerados en el aludido artículo 154 CC, sino que se trata de una concreción de todos los demás deberes. Igualmente, OROZCO PARDO estipula: *“El interés del menor es justo el criterio definitivo. Los padres dejan de tener derechos sobre los hijos para tener deberes. Es justo proteger al menor, pero hay que definir sensatamente en qué consiste el interés del menor”³²*. Es decir, con este deber, los padres pueden velar para que el uso que haga su hijo menor de edad de la Red Social sea adecuado y no suponga ningún peligro para él. Y no solo pueden, sino que tienen obligación de hacerlo, debido a que si no es así podrían incurrir en culpa leve o levísima. Este efectivo control, deberá siempre respetar la personalidad del menor de

³⁰ STS de 10 de diciembre de 2015.

³¹ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. “Comentario al Título VII del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Dir. M. Albadalejo. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 546 y 547.

³² OROZCO PARDO, G, “Intimidad, privacidad, “extimidad” y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?”, *La protección jurídica de la intimidad*, (Coords. Javier Boix Reig, Ángeles Jareño Leal), Iustel, Madrid, 2010, p. 382.

edad, y deberá ejercerse en proporción a la madurez del mismo. Dado que, siempre hay que tener en cuenta la autonomía que se le reconoce al menor de edad maduro.

En cuanto a la función educadora, se desdobra en la facultad que tienen los padres de elegir con plena libertad el Centro Educativo y decidir la educación que quieren para sus hijos. Es conveniente comenzar este tema, analizando el artículo 27 de la Constitución, que establece, *“los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres, para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral, que esté de acuerdo con sus propias convicciones”*. Es decir, se les reconoce a los padres el poder de orientar a sus hijos en cuanto a su educación, incluidas las ideas filosóficas y religiosas. Lo que se traduce en la libertad que se concede a los padres para escoger el centro docente que prefieran para sus hijos³³, en la intervención que pueden tener, con respecto al funcionamiento y orientaciones del centro docente³⁴ y en la libertad que les corresponde para elegir un ideario filosófico y religioso para aquellos³⁵. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa se pronuncia en la misma línea, concediendo libertad a los padres con el fin de elegir la educación religiosa de sus hijos.

El control del uso que los hijos hacen de las Redes Sociales entra dentro de la facultad de decidir la educación que quieren para sus hijos. El hecho de que se les reconozca a los padres el derecho de orientar a sus hijos no impide que deban hacerlo, de acuerdo con la personalidad del menor de edad, y respetándola en todo momento, conforme al grado de madurez del menor de edad. Aunque, a tenor del artículo 27 parece que los padres pueden imponer a sus hijos un determinado modelo educativo, en caso de este precepto religioso o moral, pero ampliable a otras facetas del desarrollo del menor de edad de edad, como son la propia intimidad, o la propia imagen, o su honor, como uno de los derechos más relevantes en referencia a la libertad de conciencia, realmente, no es así, ya que el menor de edad, con capacidad natural, está legitimado igualmente en estos supuestos para desarrollar sus decisiones de manera personal. Por ello, la intervención que los padres pueden hacer en la intimidad del menor de edad, cuando éste se expone ante una Red Social, con la intención de velar por él, deben hacerlo de acuerdo a la personalidad de su hijo y graduarse en función de la madurez del mismo. A causa de que a partir de una determinada edad, no se puede imponer a los menores de

³³ Art. 5º de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares.

³⁴ Arts. 16 y 18 del Estatuto de Centros Escolares.

³⁵ Art. 2º. Párr.1. apartado c) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa y art. 23 del Estatuto de Centros Escolares.

edad una opción educativa concreta, sino que los padres deberán tener en cuenta la aptitud e inclinación del hijo. Esto debe verse junto al artículo 6 LOPJM, en el que se establece que el menor de edad tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión, y que los padres tienen el deber de cooperar, para que el menor de edad ejerza esta libertad, de modo que contribuya a su desarrollo integral. De igual forma se debe tener en cuenta el artículo 2 de esta misma ley, que establece que siempre primará el interés superior del menor de edad sobre cualquier otro interés legítimo que pudiese concurrir. Este precepto está basado en el artículo 14 de la Convención de 20 de noviembre de 1959 sobre los Derechos del Niño, que establece que los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, también, respetarán los derechos y deberes de los padres o, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Por ello, y, como estipula el artículo 16 CE, los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su patria potestad, cuya incidencia, sobre el disfrute del menor de edad de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño. Es muy importante, por tanto, como establece el abogado MORENO VELASCO, *“que los padres o tutores, en función de la madurez del menor, vayan guiándole y orientándole para que sea capaz de desarrollar dicho derecho. Cualquier imposición implicaría cercenar la libertad religiosa del menor”*³⁶.

Los padres tienen que controlar a los hijos menores de edad, como se desprende del aludido artículo 154. Este deber de control tiene como fin la educación. Sólo cuando sea razonable en términos educativos, se podrá aplicar alguna medida. Y en último lugar, serán los jueces quienes tienen que juzgar sobre la educación o razonabilidad de la medida. Un límite infranqueable es el constituido por el delito de lesiones y faltas previstas para lesiones menores de edad y malos tratos, y, por ello, no será moderada cualquier medida que afecte a la salud del menor de edad, ni tampoco las que sean humillantes, por ser contrarias a la dignidad del menor de edad y, consecuentemente, a

³⁶ MORENO VELASCO, V, “Hacia una adecuada comprensión del ejercicio de la patria potestad”, *Diario La Ley*, 2009, p. 3.

la finalidad educativa que las justifica. Si se exceden, en este lugar podrá intervenir la autoridad judicial y se puede privar total o parcialmente de la patria potestad a los padres.

Se debe ponderar los intereses que entran en juego, por un lado, los derechos del menor de edad y, por otro, el derecho-deber de controlar de los padres y, para hacerlo, se necesita la existencia de dos condiciones: necesidad y la proporcionalidad, como base de la finalidad educativa y del interés del menor de edad, que son los requisitos prioritarios a tener en cuenta en cualquier valoración. Esto lleva a posibles conflictos jurídicos, entre padres e hijos, piénsese el caso de que unos padres, quieren leer o ver aquello que su hijo publica en la Red Social, sobre su derecho a la intimidad o, los padres que intentan prohibir al menor de edad usar este tipo de plataformas. En primer lugar, cualquier acción, solución de conflicto o medida que se vaya a tomar en relación con los menores de edad, ha de estar dirigida por el interés superior del menor de edad. Así, la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, ya proclamaba en su Principio 7º, dice, que, “el interés superior del niño, debe ser principio rector, de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”. En la misma línea, se pronuncia posteriormente la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño³⁷ y de una forma más general, la Carta Europea de Derechos del Niño³⁸. Este mismo principio recogido en el artículo 39.4 de la Constitución, se puede encontrar en muchos más textos legales españoles, pero, requiere especial mención, la regulación que hace el artículo 154 del Código Civil, estableciendo que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos. También, la LOPJM en su artículo 2 señala, como ya se ha dicho, que, “en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores de edad, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”. No obstante, dicho esto, cabe preguntarse, qué se entiende por “interés superior del menor de edad”. A pesar de ser un concepto jurídico indeterminado, lo que sí está claro es que tiene dos funciones con relación a la patria potestad: una, que legitima la actuación de los titulares de aquella, y otra, que limita su

³⁷ Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño”

³⁸ Carta Europea de Derechos del Niño número 8 párrafo 15 “toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses. A tales efectos y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, éste deberá ser oído desde el momento en que su madurez y edad lo permitan en todas las decisiones que le afecten”.

ejercicio, de tal forma que los actos realizados por los padres, que no sean de interés para el menor de edad, suponen una extralimitación legal de los hijos. ALONSO PÉREZ da un concepto de este principio al estimar que debe de referirse, *“al desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor, a la supremacía de todo lo que le beneficie más allá de las apetencias personales de sus padres, tutores, curadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural”*, y añade que, en definitiva, por encima de todo, *“el interés del menor se respeta en la medida, en que la funciones familiares o para-familiares fomentan equilibradamente la libertad del menor, y el sentido de la responsabilidad, la armonía inescindible entre derecho y deber”*³⁹.

En el caso de conflicto con los padres será la autoridad judicial quien establezca qué es lo más beneficioso para el hijo. También, los poderes públicos tienen que velar por que los padres actúen siempre en beneficio de los hijos y no en función a otros intereses. Cuando exista conflicto de intereses deberán valorarse y, siempre que sea posible, se dará preponderancia a los del menor de edad.

Un tema de gran transcendencia e importancia a la hora de ejercer el control sobre el uso que hacen los menores de edad de las Redes Sociales es determinar si los padres están autorizados para vigilar la información que se contiene en la cuenta personal del hijo. Es decir, si pueden los padres acceder a los datos personales recogidos en el “perfil” personal de la Red Social del menor de edad. Primero de todo, se hace referencia aquí al conocimiento exclusivo de los datos de sus hijos, no de otras personas, de las que puede aparecer en el propio “perfil” del menor de edad, información de aquellas.

En principio, cuando hablamos de cesión de datos tenemos que acudir al artículo 11 de la LOPD, ya que se ocupa de este tema. El problema que se plantea aquí es que se pretende una cesión de datos a persona distinta de su titular y para que esto fuese posible, establece el primer apartado del mencionado artículo, sería necesario que existiese entre el cedente (la Red Social) y los cesionarios (los padres) una función legítima y, además, se necesitaría el consentimiento del interesado (el menor de edad), cosa que no es así.

³⁹ ALONSO PEREZ, M, “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley DE Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, En la *Actualidad Civil*, Tomo I, 1997, p. 24.

Para solventar este problema es posible acudir al apartado siguiente de dicho artículo, en el que se encuentran excepciones en las que no es necesario el consentimiento del interesado para ceder sus datos otra persona distinta de él. El caso que aquí se está abordando, en relación a si unos padres pueden obtener datos propios del menor de edad, se trataría de una cesión autorizada por Ley. En vista a que el artículo 154 del CC, como se viene diciendo, faculta a los padres a controlar a los hijos, como derecho-deber inscrito al ejercicio de la patria potestad, puesto que los padres deben velar por los hijos y procurarles una formación integral. Esto último, también, al amparo del artículo 269 del CC. Así, es oportuno señalar, a modo de ejemplo, que en el caso de cesión de datos personales, sobre las calificaciones académicas obtenidas por los menores de edad, entiende la Agencia Española de Protección de Datos que la cesión, estaría legitimada sobre la base del artículo 11.2 LOPD en conexión con los artículos 154 y 269 CC, dado que concibe que se encuentra dentro de los deberes y derechos que corresponden a los padres, inherentes al ejercicio de la patria potestad. Y, si los padres consideran oportuno para el interés del menor de edad tener conocimiento de determinados datos porque creen que pueden estar causando un peligro para su hijo, la Ley los ampara para hacerlo, pues, es un deber que les impone la patria potestad. Debe de ser un motivo contundente y los datos que se faciliten deben ser aquellos que afecten a la educación y formación del menor de edad.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las Redes Sociales virtuales presentan a los menores de edad un entorno ideal para interactuar, hacer amigos y conocer a otras personas, compartir ideas, fotografías, vídeos, etc. Hoy por hoy, gracias a la evolución que ha sufrido la figura de la patria potestad y cómo es concebida en la actualidad, se ha permitido el incremento del ejercicio de derechos a los menores de edad, cediéndoles más autonomía y libertad y limitando la actuación paterna en determinadas situaciones. Por ello, se les permite el uso de las Redes Sociales.

SEGUNDA: Los derechos personales de los menores de edad que se ven afectados al usar una Red Social son el derecho a la intimidad, el honor, la imagen y el de la protección de datos personales. El ejercicio de estos derechos les está reconocido a los menores de edad. Así, la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, establece que serán los propios menores de edad quienes presten el consentimiento si sus condiciones de madurez lo permiten; caso contrario serán sus representantes legales quienes lo presten por ellos. Para el caso de la protección de datos, el artículo 13 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, señala que podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento. Es decir, aquellos menores de edad que reúnan las suficientes condiciones de madurez podrán hacer uso de las Redes Sociales, ejerciendo dichos derechos personales y exceptuándose en este campo la representación legal (art 162 CC).

A parte de estos derechos, los menores de edad tienen reconocido igualmente el derecho al secreto de las comunicaciones (derecho derivado de los anteriores), así como el derecho a obtener información (artículo 5 LOPJM).

TERCERA: Las Redes Sociales presentan aspectos positivos y negativos, según el uso que se le brinde y las precauciones que se observen a la hora de compartir información personal. Las Redes Sociales son espacios idóneos para que los menores de edad puedan desarrollar los derechos referidos a la personalidad, pero no están exentas de peligros. Es justamente en este punto donde se observa la preocupación que supone para los padres el uso que hacen sus menores de edad de las Redes Sociales. Aunque en nuestro Ordenamiento jurídico se les reconozca a los menores la posibilidad de ejercitar

ciertos derechos personales, sin embargo ello no quiere decir que exista una exclusión total del control paterno, ya que sobre los padres pesan los deberes de velar, de cuidado, de la educación y crianza. Justamente estos deberes fundamenta el control parental en el uso de las Redes Sociales de los menores de edad, aunque, teniendo en cuenta, siempre, que éste se haga en beneficio de los hijos y de acuerdo a su personalidad (artículo 154.2 CC).

La razón de que esto sea así hemos de encontrarla en el hecho de que los derechos fundamentales no tengan carácter absoluto y puedan ser limitados en su ejercicio, como se apunta en la STC 58/1998 de 16 de marzo que afirma que *“los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera media o indirecta se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicos”* y que, *“en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable”*. Es decir, aquellos actos o medidas de control que tomen los padres a la hora de controlar la actividad de su hijo en la Red tienen que ser necesarias para conseguir el fin protegido (proteger al menor de edad en busca de su beneficio) y debe existir proporcionalidad entre el sacrificio del derecho (derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones, libertad, etc.) y la medida que lo limita y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial.

CUARTA: En definitiva, el menor de edad es titular pleno de tales derechos, que no son absolutos, ya que su alcance y ejercicio se modulan en atención a sus condiciones de madurez, personalidad y tipo de intereses afectados. El grado de madurez del menor de edad es el criterio al que se atiende al valorar los actos efectuados en el ejercicio de sus derechos personales fundamentales. Cuando tales menores de edad carecen de esa “capacidad natural” serán los padres quienes actúen, sobre todo cuando se trate de actos defensivos frente a intromisiones ilegítimas y, en el plano activo, deberán someterse al control público. Estos derechos personales están supeditados a alguna de las funciones propias titular de la patria potestad, que deberá participar en el acto, aunque siempre concediendo primacía al interés del menor de edad. Este deber de colaboración está prescrito en el artículo 6.3 LOPJM, en el que se establece que “los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar, para que el menor de edad ejerza esta libertad, de modo que contribuya a su desarrollo integral”.

QUINTA: Por todo ello, los menores de edad no pueden encontrar limitaciones a sus derechos irrenunciables como persona, dentro de su propio grupo familiar, por ser éste el lugar ideal para el desarrollo de su personalidad. En la actualidad una forma de desarrollo será a través de las Redes Sociales, donde los menores de edad plasman lo que se llama “*extimidad*” proporcionando datos sensibles propios y, en ocasiones, de otras personas pertenecientes a su grupo familiar. En orden a ello, el ejercicio de la patria potestad adquiere en este ámbito un doble papel importante: primero, como práctica que respeta las inclinaciones, aspiraciones y características de los hijos, y segundo, como función dedicada a dirigir, formar y orientar al menor de edad, incluidas las medidas de control que deben ser aplicadas cuando las situaciones lo requieran. Los titulares de la patria potestad deben salvaguardar el interés preferente del menor de edad. Las “intromisiones” que hagan no deben obstaculizar el libre desarrollo de la personalidad del menor de edad, estarán encaminadas a una protección integral de este y tendrán una finalidad educativa.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PEREZ, M, “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley DE Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, En la Actualidad Civil, Tomo I, 1997.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R, Comentarios a la Reforma del Derecho de Familia, Tecnos, Madrid, 1993.

CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. “Comentario al Título VII del Código civil”, en Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Dir. M. Albadalejo. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

DÍEZ-PICAZO L. “Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad”, Anuario de derecho civil, Vol. 35, nº 1, 1982.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. Sistema de Derecho civil. Volumen I. Ed. Tecnos, 1997.

CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. “Comentario al Título VII del Código civil”, en Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Dir. M. Albadalejo. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

GALÁN MUÑOZ, A. “¿Nuevos riesgos, viejas respuestas?: estudio sobre la protección penal de los datos de carácter personal ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.” Revista General de Derecho Penal, n. 19, 2013.

GIL ANTON, AM; “La privacidad del menor en Internet”, Grupo de Investigación de la Universidad Internacional de la Rioja, 2013.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A y RAMÓN FERNÁNDEZ, F, “El derecho a la propia imagen de los menores en los medios de comunicación y Redes Sociales”, Derecho y Nuevas Tecnologías Núm.20, 2009.

HOYO SIERRA, Isabel Araceli, “La evaluación psicológica de la “capacidad natural” del menor maduro”. En Los menores ante el derecho. Madrid, 2005.

IBAÑEZ MARTÍN, J.A, “Estudio sobre retos éticos-pedagógicos en entornos virtuales”. Análisis de la realidad y propuestas educativas. UNIR, La Rioja, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J.L., (revisado por Rams Albesa), Elementos de Derecho civil IV. Familia. Segunda edición, Ed. Dykinson, 2005.

LASARTE ÁLVAREZ, C. Derecho de Familia. Principios de Derecho civil, Tomo sexto, 9ª edición, Ed. Marcial Pons, 2010.

LUCENA CID, IV. “El concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos”, La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías. Tirant lo Blanch, Sevilla, 2014.

MORENO VELASCO, V, “Hacia una adecuada comprensión del ejercicio de la patria potestad”, Diario La Ley, 2009.

MORILLAS FERNÁNDEZ, M. “Capacidad natural del menor, derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, y patria potestad”, en Aspectos actuales de la protección jurídica del menor, (Dir. García Garnica, Coords. Morillas Fernández, M., Quesada Páez, A.), Ed. Thomson-Aranzadi, 2008.

O’ CALLAGHAN, X, Compendio de Derecho Civil. Tomo I, 5ªed., Madrid, 2004, pg.276. En este sentido, Vid., MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel-MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta, El trastorno mental transitorio en las relaciones de derecho privado. Madrid, 2008.

OROZCO PARDO, G, “Intimidad, privacidad, “extimidad” y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?”, La protección jurídica de la intimidad, (Coords. Javier Boix Reig, Ángeles Jareño Leal), Ed. Iustel, Madrid, 2010.

RICO CARRILLO, M, “Las implicaciones de Facebook en el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, RCE NÚM. 117, 2012.

TRONCOSO REIGADA, A; “La protección de datos personales”, En busca del equilibrio. Valencia 2010.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E, “Protección de datos personales, Redes Sociales y menores”, Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías, Nº. 29, 2012.

VID. PAREJO ALFONSO, L: “El derecho a la intimidad y sus restricciones”, Perfiles del Derecho Constitucional a la vida privada y familiar, Cuadernos del Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

STC 141/2000, de 29 de mayo.

STC 154/2000, de 12 de junio.

STS de 19 de noviembre de 2008.

STS de 10 de diciembre de 2015.