

MENORES Y REDES SOCIALES: CONSENTIMIENTO, PROTECCIÓN Y AUTONOMÍA

Minors and Social Networks: consent, protection and autonomy

ESTRELLA TORAL LARA
Universidad de Salamanca
etoral@usal.es

Cómo citar/Citation

Toral Lara, E. (2020).

Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía.

Derecho Privado y Constitución, 36, 179-218.

doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.36.05>

(Recepción: 02/03/2020; aceptación tras revisión: 29/04/2020; publicación: 29/06/2020)

Resumen

El binomio redes sociales y menores genera un intenso debate sobre algunas cuestiones conflictivas, que requieren criterios claros para abordarlas. En relación con la publicación de imágenes de menores en las redes sociales por parte de quienes ostentan la patria potestad (*sharenting*), se repasan los últimos pronunciamientos en busca de una regla que permita controlar los excesos de esta práctica. Respecto al consentimiento del menor como titular de una red social, se aborda el problema de su validez, coordinando las prescripciones que al respecto establecen CC, LOPDH, LOPJM y LOPD (2018). Por último, se valoran las condiciones que legitiman el acceso incontestado a redes sociales o dispositivos de los menores para salvaguardar su interés superior.

Palabras clave

Privacidad; autonomía del menor; consentimiento; protección de menores; redes sociales.

Abstract

The relationship between social networks and minors generates an intense debate on some conflicting issues, which require clear criteria to address them. Regarding to the diffusion of images of minors on social networks by those who have parental authority (sharenting), the latest verdicts are reviewed in search of a rule that would allow the excesses of this practice to be controlled. About the consent of the minor as a member of a social network, the problem of its validity is addressed, coordinating the prescriptions established in CC, LOPDH, LOPJM, and LOPD (2018). Finally, the conditions that legitimate accesses to social networks or devices not allowed by minors, to safeguard their best interests, are assessed.

Keywords

Privacy; self-determination of minors; consent; child protection; social networks.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO LEGITIMADOR DE LA INTROMISIÓN EN LOS DERECHOS DEL ART. 18 CE: REGLAS GENERALES. III. PUBLICACIÓN DE IMÁGENES DE MENORES EN LAS REDES SOCIALES POR PARTE DE SUS PADRES O REPRESENTANTES LEGALES. IV. EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR: 1. El consentimiento en la LOPDH: el criterio de la madurez suficiente: 1.1. *La intervención de los responsables parentales en las decisiones adoptadas por el menor maduro*. 1.2. *La intervención de los representantes legales en las decisiones adoptadas por el menor no maduro*. 2. El consentimiento contractual: el art. 1263.1 CC. 3. Las especialidades del consentimiento del menor en la LOPJM. 4. El consentimiento en la LOPD (2018): el criterio cronológico. 5. Concurrencia y compatibilidad de criterios: el consentimiento de los menores en las redes sociales. 6. Mecanismos técnicos de verificación de la edad en las redes sociales e Internet. V. CONFLICTOS ENTRE LA PROTECCIÓN DEL MENOR Y SU AUTONOMÍA: 1. La protección del menor. 2. Supuestos conflictivos y soluciones judiciales. 3. Criterios de legitimación de las intromisiones en la intimidad del menor. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La masiva utilización de las redes sociales genera un debate global sobre las bases conforme a las cuales se desarrolla esa actividad y las consecuencias que implica en el desarrollo integral de los menores. En la actualidad los usuarios de las redes sociales no se limitan a consumir contenidos elaborados por terceros, sino que son creadores de contenidos que comparten con destinatarios más o menos numerosos según los casos. Casi la mitad de la población mundial, 3.800 millones de personas (49%), utiliza alguna red social (según el estudio sobre el uso de las redes sociales en el mundo Digital 2020 reports publicado por We Are Social y Hootsuite. <https://wearesocial.com/digital-2020>). Como consecuencia, las redes sociales incrementan los problemas derivados de la publicación de imágenes de personas sin el oportuno consentimiento.

También se discute la vigencia y afectación de la privacidad por estas nuevas prácticas, que constituyen una auténtica forma de vida virtual. Internet y las redes sociales han generado un cambio de paradigma respecto de los

derechos contenidos en el art. 18 de la Constitución Española (en adelante CE. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)), que afecta más intensamente a los menores por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque los menores no siempre tienen suficiente capacidad de discernimiento para entender y valorar las consecuencias de sus actos. En segundo lugar, porque son quienes de manera más intensa hacen uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales.

Así, trataremos de establecer algunas reglas claras en relación con los principales problemas que se generan:

1. Cuando el menor es el objeto de la información que se difunde.
En estos casos habremos de plantearnos quién difunde la información que constituye la injerencia en la privacidad del menor, y en qué condiciones lo hace:
 - A) Si la difusión se realiza por el titular del derecho afectado (el menor), es necesario determinar si tiene capacidad suficiente para otorgar el consentimiento requerido, y si es posible otorgar consentimiento por representación cuando el menor no tenga capacidad suficiente.
 - B) Si la publicación de la imagen o información relativa al menor se realiza por su representante legal sin su consentimiento, deben valorarse y solventarse los posibles conflictos de intereses existentes, pues la representación del menor no autoriza a una difusión ilimitada de su imagen o intimidad, máxime cuando esto le pueda irrogar algún perjuicio.
2. El segundo de los grandes problemas del que nos ocuparemos es el relativo a los conflictos que pueden generarse entre la autonomía del menor y el deber de protección de los menores, que incumbe no solo a padres y tutores, sino al propio Estado. Se busca la determinación de algunas reglas claras que nos indiquen cuándo y cómo es legítimo afectar la intimidad del menor en el ámbito de Internet y las redes sociales, pues a nadie le resultan ajenos hoy en día los riesgos que la utilización de la red implica, de manera más acusada, en el caso de menores.

Para abordar los problemas expuestos es necesario partir, aunque resulte una obviedad, del reconocimiento expreso a la titularidad por parte de los menores al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 4.1 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en adelante LOPJM, ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>). No podía ser de otra manera, pues los derechos inherentes a la persona

son independientes de la capacidad de obrar, y son una emanación de la propia dignidad no sujeta a la edad.

La protección de estos derechos de la personalidad es más intensa cuando afecta a menores de edad, pues son sujetos en formación más vulnerables a ataques. Además, estos ataques pueden tener consecuencias sobre su normal desarrollo físico, mental y moral, e incluso afectar al libre desarrollo de su personalidad y a su futura estima social, tal y como también lo explicita el apdo. 3.1 de la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores (en adelante Instrucción FGE 2/2006. REF BOE: FIS-I-2006-00002. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-I-2006-00002>).

El hecho de que los daños que se ocasionan sean más perjudiciales cuando afectan a menores, y que la protección de la infancia y la adolescencia sea un valor superior del ordenamiento jurídico, implica que pueda afirmarse que la vulneración de los derechos de la personalidad en el caso de menores de edad tiene un plus de antijuridicidad. Su protección reforzada también se recoge en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Las SSTs 1003/2008 (Roj: STS 5554/2008 - ECLI: ES:TS: 2008:5554) y 1004/2008 (Roj: STS 5704/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5704), de 23 de octubre, recuerdan que la doctrina constitucional exige la máxima cautela respecto a la información relativa a menores que se suministra, incluso cuando exista interés público, otorgándoles un ámbito de superprotección.

II. REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO LEGITIMADOR DE LA INTROMISIÓN EN LOS DERECHOS DEL ART. 18 CE: REGLAS GENERALES

La regla general es que las intromisiones en los derechos al honor, intimidad, propia imagen y protección de datos (así como en general cualquier injerencia en un derecho) requiere de un consentimiento válidamente prestado que legitimará una intromisión que de otro modo será ilegítima. Si bien, en el caso de los menores, no solo resultan relevantes los requisitos del consentimiento en sí, sino de quien lo presta. Así, habrá que valorar con qué requisitos puede el menor prestar el consentimiento por sí mismo, cuándo es posible que lo preste su representante legal y en qué condiciones puede hacerlo.

En primer lugar, por tanto, abordaremos los requisitos que debe reunir el consentimiento en sí para legitimar una intromisión en los derechos garantizados por el art. 18 CE.

Gil Antón (2015: epíg. 4.7) manifiesta que tanto en la normativa europea como en la española el consentimiento es un requisito indispensable y vertebrador de la protección de datos de carácter personal. Lo mismo cabe defender en relación con el derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen, en el sentido de que cuando el titular del derecho manifieste su consentimiento, autorice una eventual injerencia en el contenido de cualesquiera de estos derechos, la conducta se inviste de licitud (así se deriva del art. 2 Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección civil del Derecho al honor intimidad y propia imagen, en adelante LOPDH. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>).

En cuanto a los requisitos del consentimiento:

A) El consentimiento debe ser expreso

La LOPDH exige, para que el consentimiento pueda legitimar la intromisión que de otro modo sería ilegítima, que sea expreso. No son válidas renunciaciones o autorizaciones no prestadas expresamente, o al menos no lo son cuando el titular niega la existencia de consentimiento, al ser la exigencia del carácter expreso una imposición de la ley (art. 2.3 LOPDH). La jurisprudencia entiende que, aunque el art. 2.2 LOPDH no exige consentimiento expresado formalmente, sí exige que sea inequívoco, no ambiguo ni dudoso, SSTS 266/2016, 21 de abril (Roj: STS 1779/2016 - ECLI: ES:TS:2016:1779), 746/2016, de 21 de junio (Roj: STS 5527/2016 - ECLI: ES:TS:2016:5527).

La STS 1120/2008, de 19 de noviembre (Roj: STS 5992/2008 - ECLI: ES:TS:2008:5992), mantiene que la falta de consentimiento de los padres para publicar una fotografía de sus hijos queda probada con la propia interposición de la demanda, que pone de manifiesto su expresa oposición. La sentencia, además, afirma que el consentimiento no puede prestarse por el silencio de los padres ante la primera publicación de la fotografía, pues, además de ser expreso, debe prestarse por escrito en el caso de menores (el art. 3.2 de la LOPDH exige que, cuando se trate de autorizar la injerencia en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de los menores, el consentimiento se preste por escrito).

De manera similar, el art. 6.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD (2018). ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>), exige que el consentimiento al tratamiento de los datos personales sea inequívoco y manifestado por una declaración o una «clara acción afirmativa», motivo por el que compartimos la opinión de quienes defienden que no cabe entender que la mera entrega de un móvil por parte de los padres a sus hijos implique consentimiento para el tratamiento de los datos personales de sus hijos menores de 14 años (Navarro Ortega y Durán Ruiz, 2018: 379).

B) El consentimiento ha de ser específico

En relación con la extensión del consentimiento, no puede ir más allá de lo expresamente manifestado por su emisor. El consentimiento llega hasta donde se ha prestado, lo que implica que la extensión esté limitada por la voluntad de quien lo emite. El titular del derecho fundamental debe autorizar la intromisión y los fines para los que se autoriza.

No existen consentimientos generalizados que permitan disponer de imágenes a conveniencia, deben referirse a cada concreto acto de intromisión, tal y como exigen los arts. 2.2 y 8.1 LOPDH. En este sentido se pronuncian, también, la STS 5144/2010 (Roj: STS 5144/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5144) y la STS 131/2006, de 22 de febrero (Roj: STS 769/2006 - ECLI: ES:TS:2006:769), entre otras muchas.

Como regla general, si se presta consentimiento para que se tome una fotografía, esto no implica que se pueda subir a las redes sociales. Captación y difusión de una imagen son conductas distintas que deben autorizarse de manera independiente. Resulta acertado, por tanto, defender que es necesario un doble consentimiento: para la captación y para la difusión de la imagen (así lo mantienen, también, Martínez Otero, 2016: 128, y Navarro Ortega y Durán Ruiz, 2018: 381).

Por otra parte, la STC (Sala 2ª) 27/2020, de 24 de febrero (ECLI: ES:TC:2020:27), afirma que la autorización emitida para una concreta publicación no se extiende a otras, y que el permiso otorgado a un destinatario no se amplía a otros, pues la prestación de consentimiento no se produce con carácter indefinido y vinculante. Se presta en un momento determinado con un concreto fin, lo que implica que el usuario de una red social que publica una fotografía solo consiente ser observado en el lugar que él ha elegido.

Además, el consentimiento que manifiesta el titular de una red social cuando sube una imagen a la red se dirige a compartir información propia para interactuar con los destinatarios, pero en absoluto implica un consentimiento para la utilización de la imagen en otros contextos, ni puede considerarse acto propio a los efectos de excluir la necesidad del consentimiento expreso.

Por tanto, no caben autorizaciones genéricas. No es posible disponer libremente del consentimiento, de manera que cada acto requiere su propia aprobación, y la mera tolerancia no es válida para la legitimación de la toma o difusión de la imagen.

En el ámbito del tratamiento de los datos personales el consentimiento también debe ser específico, ha de concretarse la finalidad del tratamiento, y si en algún momento cambia se requiere informar al titular y volver a recabar su autorización. Además, es imprescindible que el consentimiento sea informado,

para lo que se requiere que se suministre información relevante de manera comprensible y concreta (Gil González, 2017: epíg. 3.1).

Puede dudarse de la efectiva consciencia y libertad de los menores (aunque sean mayores de 14 años) al emitir consentimiento en las redes sociales, porque un verdadero consentimiento informado supone un conocimiento técnico suficiente de las características del medio en el que se publica la imagen o información. Sin embargo, en ocasiones se otorga el consentimiento en el convencimiento de que se está en una red privada de verdaderos «amigos» (no en vano este es el término con el que suele denominarse a los miembros de la red).

Además, en muchas ocasiones se acepta la creación del perfil o la publicación de información sin leer las políticas de privacidad, pues el carácter farragoso del clausulado desincentiva la lectura. Por este motivo debe fomentarse la claridad y accesibilidad de la información (tal y como también manifiesta Gil Antón, 2015: epíg. 4.7), y materializar la alfabetización digital y mediática de los menores que prevé el art. 5.1 de la LOPJM, con la finalidad de que puedan actuar en línea con seguridad y responsabilidad.

Las redes sociales dejan obsoletos los métodos tradicionales de protección de datos. La introducción de nuevas tecnologías de la información, como el *big data*, provocan que el consentimiento resulte insuficiente para la protección de datos personales, pues no es consentimiento verdaderamente informado¹. Un consentimiento verdaderamente informado debe advertir sobre la información que puede llegar a extraerse con un tratamiento sofisticado de datos personales que agregue otros ficheros y fuentes (Durán Ruiz, 2018: 109). Por este motivo, compartimos aquellas opiniones que defienden la necesidad de centrar el consentimiento en la utilización efectiva de los datos, pues en el momento de la recogida, tecnologías como el *big data* hacen que resulte imposible conocer *a priori* los resultados o relaciones que se obtendrán de ellos, ya que busca encontrar información imprevisible en los datos (Durán Ruiz, 2018: 110; Gil González, 2017: epíg. 2).

¹ El *big data* hace referencia a datos que no pueden ser recogidos o procesados a través de técnicas tradicionales, por lo que requieren capacidad computacional para ser tratados. Las tecnologías *big data* permiten tratar estas cantidades masivas de datos provenientes de fuentes dispares para proporcionar utilidades con valor, descubriendo relaciones desconocidas entre variables, creando patrones de comportamiento, prediciendo tendencias económicas, etc. Jurídicamente plantean problemas, porque otorgan la posibilidad de convertir en personales datos que no lo eran, y porque su principal valor radica en que permite descubrir información imprevisible y dar nuevos usos a los datos, lo que requiere la reutilización de datos obtenidos para una finalidad distinta (Gil González, 2017: epíg. 1).

C) No existen consentimientos indefinidos en el tiempo

En relación con la extensión temporal del consentimiento, los mismos argumentos son válidos. No existen consentimientos indefinidos, sino que deben ser limitados en el tiempo (Rovira-Sueiro, 2000, mantiene que la vigencia *sine die* del consentimiento vulnera el principio general de interpretación restrictiva). Si nada se establece durará un tiempo razonable, y siempre que no hayan cambiado las condiciones en las que se prestó (Auto del Tribunal Supremo 23/11/1999. Roj: ATS 1422/1999 - ECLI: ES:TS: 1999:1422A). Incluso podría estudiarse la posibilidad de establecer una suerte de plazo de prescripción u obsolescencia programada de los archivos que se transmiten por redes sociales y aplicaciones informáticas, en aquellos supuestos en los que no se renovase el consentimiento (en sentido similar se pronuncian Navarro Ortega y Durán Ruiz, 2018: 381).

Debe tenerse en cuenta, además, que el consentimiento válidamente prestado autorizando la intromisión siempre puede revocarse, puesto que está referido a un derecho fundamental.

III. PUBLICACIÓN DE IMÁGENES DE MENORES EN LAS REDES SOCIALES POR PARTE DE SUS PADRES O REPRESENTANTES LEGALES

En virtud de lo establecido en el art. 162.2.1 Código Civil (en adelante CC. ECLI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)), los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo, quedan excluidos de la representación legal de los padres.

Cuando el menor no tenga madurez suficiente, a pesar de que como regla general no cabe la representación legal en el ámbito de los derechos de la personalidad, los representantes legales podrán prestar consentimiento a la intromisión en los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor (art. 3 de la LOPDH). Si la publicación de la imagen o información relativa al menor se realiza por su representante legal sin su consentimiento, deben valorarse y solventarse los posibles conflictos de intereses existentes, pues la representación del menor no autoriza a una difusión ilimitada de su imagen o intimidad, máxime cuando esto le pueda irrogar algún perjuicio.

La divulgación de imágenes en las redes sociales implica la difusión de un dato personal y una injerencia en el derecho a la propia imagen del menor, cuando no en su propia intimidad u honor. Además, debe tenerse muy presente que, aunque se suba a perfiles privados, la imagen del menor

puede hacerse pública en cualquier momento, y con las cautelas derivadas de tal posibilidad debe abordarse el problema.

Los padres o representantes legales de los menores, por el mero hecho de serlo, no pueden difundir cualquier fotografía, pues los menores son titulares de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, y publicar una imagen que afecte a su correcto desarrollo puede suponer una intromisión ilegítima. Por otra parte, el propio ejercicio legítimo del derecho a la intimidad de los padres, y su disposición, viene limitado por el ejercicio de la patria potestad, que les impide actuar de manera que puedan poner en peligro el derecho a la intimidad de sus hijos. Lama Aymá (2006: 153) mantiene que, con independencia de que los menores tengan o no madurez suficiente, los padres del menor ostentan la patria potestad, que exige la protección de los bienes de la personalidad del menor.

De hecho, si se publican imágenes de menores que menoscaben su dignidad o intereses, la Fiscalía puede actuar de oficio. La Instrucción FGE 2/2006 (epíg. 7) afirma que las intervenciones de personajes públicos que exponen sus intimidades, y las de sus propios hijos, *han* de ser tratadas por el fiscal (quizá sería más correcto utilizar *podrán*), de acuerdo con el principio del superior interés del menor y de su legitimación autónoma para interponer demanda contra sus progenitores y el medio de comunicación (en interés del menor), una vez ponderadas las circunstancias concurrentes.

Sin embargo, el informe *EU Kids on line* (2020), relativo a los menores españoles en el contexto europeo, indica que el 24% de los padres publica información *on line* de sus hijos en redes sociales sin preguntarles, y que el 16% de los menores reclaman que se retire la información². La generalización de esta conducta conduce a que cada vez sea más habitual que en los procedimientos de divorcio o de solicitud de medidas relativas a los hijos menores (en los supuestos de ruptura de las parejas de hecho), se solicite un pronunciamiento judicial en relación con este problema.

Cabe preguntarse, especialmente en supuestos de divorcio o separación de los padres, si este tipo de actos (publicar fotografías en redes sociales) es una

² <https://www.is4k.es/de-utilidad/recursos/eu-kids-online-2020-resultados-del-estudio-en-19-paises> (p. 122), *EU Kids Online* es un proyecto de investigación que busca examinar las experiencias de uso, riesgos y seguridad *on line* de padres y niños en Europa. Incluye equipos de investigación de más de veinte países, entre los que se encuentra España. Este informe presenta los resultados de la encuesta llevada a cabo entre 21.964 menores de entre 9 y 16 años de edad, en diecinueve países europeos, con el propósito de valorar su nivel de acceso a Internet, sus actividades en línea, habilidades digitales, riesgos y oportunidades. Los datos fueron recogidos por los equipos nacionales de la red *EU Kids Online* entre el otoño de 2017 y el verano de 2018.

facultad amparada por la guardia y custodia, dado que faculta para decidir sobre cuestiones diarias del menor (y en este ámbito cabría incluir la publicación de una fotografía que sea respetuosa con su dignidad e intereses). Tal anclaje se fundamenta en que la decisión de subir una fotografía no perjudicial no debe equipararse a otras de mayor calado vinculadas a la patria potestad: relativas a su salud, residencia...

Sin embargo, jurisprudencialmente existe un buen número de resoluciones que consideran que se trata de ejercicio de la patria potestad, por lo que es necesario el consentimiento de ambos progenitores para publicar una fotografía en la red, de conformidad con lo establecido en el art. 156 CC (que prescribe el ejercicio conjunto o la actuación de uno con el consentimiento expreso o tácito del otro, teniendo en cuenta que son válidos los actos realizados por uno solo conforme a los usos sociales o en condiciones de urgente necesidad). Es el caso de la SAP Pontevedra 208/2015 (secc. 1), de 4 de junio (Roj: SAP PO 1123/2015 - ECLI: ES:APPO:2015:1123), y SSAP de Barcelona 360/2017 (secc. 15), de 25 de abril (Roj: SAP B 16/2017 - ECLI: ES:APB:2017:16), y 385/2018 (secc. 12), de 15 de mayo (Roj: SAP B 4328/2018 - ECLI: ES:APB:2018:4328), SAP de Cantabria 24/2020 (secc. 2), de 13 de enero (Roj: SAP S 1/2020 - ECLI: ES:APS:2020:1).

La SAP de Barcelona 385/2018 (secc. 12), de 15 de mayo (Roj: SAP B 4328/2018 - ECLI: ES: APB:2018:4328), argumenta que esta postura preserva el interés superior del menor, porque la cotidianidad actual de este tipo de publicaciones impide la necesaria meditación sobre su conveniencia (y sobre la futura opinión del menor respecto de la imagen publicada). Ciertamente, la necesidad de recabar el consentimiento del otro progenitor favorece la reflexión. En caso de desacuerdo entre los progenitores será el juez el que determine a cuál le corresponde adoptar la decisión, tras la tramitación del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria (art. 86 Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria. ECLI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15>).

La SAP de Barcelona 265/2015 (secc. 18), de 22 de abril (Roj: SAP B 4797/2015 - ECLI: ES: APB:2015:4797) centra su atención en el ámbito de difusión de las imágenes, e insta a ambos titulares de la patria potestad a restringir la privacidad de las imágenes del menor a familiares y amigos, desestimando la petición de que se prohíba a la madre publicar fotografías si la privacidad está así restringida. Gil Membrado afirma que la resolución parece entender que en estos supuestos la publicación de las fotografías es conforme a los usos sociales (Gil Membrado, 2017: 9). Sin embargo, la posterior SAP de Barcelona 360/2017 (secc. 18), de 25 de abril, a pesar de tener en cuenta que el ámbito de difusión se reduce inicialmente al grupo familiar y de amigos del padre, mantiene la ilegitimidad de la publicación por no contar con

el consentimiento materno, por lo que no parece haber un cambio de postura para los supuestos de restricción del ámbito de difusión a familiares y amigos.

Estas resoluciones no se producen de manera aislada en nuestro país. La misma postura adopta el Tribunal de Distrito de La Haya en una sentencia publicada el pasado 1 de octubre de 2019 (<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2018:13105>). La sentencia condena a una *influencer* a retirar permanentemente todos los contenidos de sus redes sociales en los que apareciesen sus hijos menores de edad. Además, le prohíbe publicar contenido de este tipo en el futuro. El fallo, al igual que en nuestro país, se ampara en que la decisión de publicar imágenes o vídeos de sus hijos en las redes sociales debe adoptarse conjuntamente por los padres. Esto sin perjuicio de que, a falta de acuerdo, la decisión corresponda al tribunal, que opta por la retirada y prohibición a futuro de las publicaciones (por considerarlo lo más beneficioso para los intereses de los menores, que ven comprometida su privacidad). No obstante, el tribunal autoriza la publicación en redes sociales privadas con menos de 250 seguidores.

En Italia, en diferentes ocasiones, los tribunales se han pronunciado en el sentido de hacer retirar a los progenitores fotografías de sus hijos en redes sociales. La sentencia del Tribunal de Mantua, de 17 de septiembre de 2017, también establece que para la publicación de fotografías de los hijos es necesario el consentimiento de ambos progenitores, y la sentencia del Tribunal de Roma, de 23 de diciembre de 2017, tras la reclamación del hijo, ordena a la madre la retirada de las fotografías y le impone una indemnización de 10.000 euros (<https://www.ilsole24ore.com/art/anche-sanzioni-pecuniarie-genitore-che-pubblica-foto-figlio-web-AEvC46bD>).

Parece existir una tendencia generalizada a nivel europeo de anclar esta actuación en el ámbito de la patria potestad, exigiendo el consentimiento de ambos progenitores. El requisito solo se flexibiliza cuando se restringe el ámbito de publicación de la fotografía a familiares y amigos, y no en todos los casos, dado el riesgo de que esa publicidad restringida termine rompiéndose como consecuencia de la redifusión inconsentida de la imagen.

Respecto a la posibilidad de que una vez alcanzada la mayoría de edad el menor pueda interponer una demanda por vulneración del derecho al honor, intimidad o propia imagen frente al causante de la intromisión, aunque estos sean sus propios padres, tal posibilidad existe, con independencia de que la red sea pública o privada, aunque la diferente difusión de la imagen en uno u otro caso debe tenerse en cuenta a los efectos de fijar la indemnización. De hecho, se llega a afirmar que en los supuestos más graves (*instamamis e instapapis*) cabría la posibilidad de que los hijos denunciasen a sus padres por la comisión del delito contra la intimidad previsto en el art. 197.7 del Código Penal, pues a ello les legitima el art. 201.1 CP (Gutiérrez Mayo, 2019).

IV. EL CONSENTIMIENTO DEL MENOR

En este epígrafe nos centraremos en las especialidades y requisitos del consentimiento del menor para que pueda abrir un perfil en una red social o legitimar la difusión de una imagen o información por sí mismo.

Como se ha dicho, los menores son titulares de sus derechos al honor, intimidad, propia imagen y datos, y dado que son derechos de la personalidad, su ejercicio les corresponde a ellos mismos. Como se anticipó, el art. 162.2.1º CC excepciona la representación de los padres que ostenten la patria potestad respecto de los derechos de la personalidad de los menores que, de acuerdo con su madurez, puedan ejercitarlos por sí mismos. Resulta imprescindible, por tanto, valorar cuándo los menores tienen madurez suficiente para ejercitar estos derechos y así determinar cuándo consienten válidamente injerencias en los mismos. Esta labor previa culminará estudiando la posibilidad de que sus padres o representantes legales intervengan de uno u otro modo en la toma de decisiones.

El problema radica en que no existe un régimen uniforme. La LOPDH establece el criterio de la madurez suficiente, la LOPJM establece un régimen especial para las intromisiones que tienen lugar a través de los medios de comunicación, la LOPD (2018) atiende al criterio cronológico en relación con el consentimiento para el tratamiento de los datos, y todos estos regímenes son, además, independientes del relativo al consentimiento contractual, contemplado en el CC.

Es necesario conocer los pormenores de estos regímenes jurídicos e interpretarlos de manera que sea posible sistematizarlos y compatibilizarlos entre sí, determinando cuáles resultan de aplicación en las distintas situaciones. Todo ello, porque en el ámbito de las redes sociales los menores formalizan un contrato en el que consienten el tratamiento de datos personales que, en ocasiones, pueden suponer una vulneración a sus derechos al honor, intimidad y propia imagen.

1. EL CONSENTIMIENTO EN LA LOPDH: EL CRITERIO DE LA MADUREZ SUFICIENTE

Tradicionalmente, la prestación de un consentimiento válido por parte de los menores de edad se vincula a la existencia de madurez suficiente. El art. 3.1 de la LOPDH establece que los menores con madurez suficiente para prestar el consentimiento deben prestarlo ellos mismos. En el mismo sentido, como se adelantó, el Código Civil excluye la representación legal de los padres que ostentan la patria potestad para aquellos actos relativos a los derechos

de la personalidad que el hijo, de acuerdo con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo (art. 162.2.1 CC).

La jurisprudencia confirma el criterio de la validez del consentimiento cuando el menor goza de capacidad suficiente. La STS 730/2018 (sala 1ª), de 1 de febrero (Roj: STS 228/2019 - ECLI: ES:TS:2019:228), con cita de las sentencias 205/2018, de 6 de marzo (Roj: STS 1629/2018 - ECLI: ES:TS:2018:1629) y 209/2017, de 28 de marzo (Roj: STS 1202/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1202), con base en los arts. 162 y ss. CC, afirma que los menores gozan de capacidad para los actos relativos a sus derechos de la personalidad en el momento en que adquieren suficiente madurez. También proclama el derecho de los menores a ser oídos y a que sean tomadas en consideración sus opiniones en función de su edad y grado de madurez. La resolución termina manteniendo que ello «inevitablemente exige, además de la constatación de la edad biológica, un ejercicio de ponderación sobre su nivel de desarrollo emocional e intelectual y su capacidad para contrapesar los intereses en juego, en definitiva, para decidir de manera libre y responsable».

El principal problema en relación con el criterio de la madurez suficiente para el ejercicio de estos derechos radica, como pone de manifiesto la sentencia, en la dificultad de determinar el grado de madurez del menor, pues no es posible baremarla conforme a reglas fijas. Decidir cuándo los menores tienen madurez requiere el análisis de la edad del menor, pero también su formación y desarrollo intelectual y emocional, así como otros factores exógenos. De hecho, resulta relevante la formación y el conocimiento que el menor tenga del propio funcionamiento técnico del medio a través del cual se difunde la imagen o información (por ejemplo, las redes sociales), pues afecta de manera relevante a la capacidad de evaluar y querer las consecuencias de sus propios actos cuando se publica una información o imagen.

Debe tenerse en cuenta que: «Un menor puede saber que sus afirmaciones, imágenes y demás contenidos pueden ser accesibles a los terceros, pero no asume hasta dónde pueden llegar los mismos o la intencionalidad más o menos dudosa de los terceros que acceden» (Messía de la Cerda Ballesteros, 2019: 2).

La determinación de la capacidad suficiente no solo depende del sujeto, también depende de la naturaleza y consecuencias del acto de que se trate, dado que su alcance y trascendencia, y su influencia en el futuro desarrollo del menor, es diferente (en este sentido, García Garnica, 2004: 79, 80, para quien en el ámbito de los derechos de la personalidad debe prevalecer el criterio casuístico frente al cronológico, aunque sea contrario a la seguridad jurídica; también Santos Morón, 2011: 64).

1.1. *La intervención de los responsables parentales en las decisiones adoptadas por el menor maduro*

Tras la reforma operada por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>), se añade un segundo párrafo al art. 162.2. 1º CC, que permite a los responsables parentales intervenir en las decisiones relativas a derechos de la personalidad adoptadas por el menor maduro, en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. En realidad, esta posibilidad de control de las decisiones del menor maduro ya existía con anterioridad a la modificación del precepto, pues si el menor con capacidad pretendía actuar en contra de sus intereses, a sus representantes legales, al Ministerio Fiscal, o a cualquier otra persona (al amparo del art. 158.6 CC) le cabía la posibilidad de recabar el auxilio judicial para apartarle del perjuicio o peligro (García Garnica, 2004: 81).

Con la adición de este segundo párrafo parece claro que, aunque el principio general es que el menor maduro ejercita los derechos de la personalidad por sí mismo (por lo que debería prevalecer su voluntad sobre la de sus padres o representantes legales), en última instancia la eficacia de su decisión dependerá de que no resulte contraria a su interés (Santos Morón, 2011: 69). Se establece un límite a la injerencia en la voluntad del menor maduro, en el sentido de que solo es posible cuando lo autorice el interés superior del menor. El problema es determinar cuál es su interés superior y si es coherente negar eficacia a la decisión del menor una vez se ha constatado su madurez suficiente (dada la actual tendencia a superar las actitudes paternalistas respecto del menor, fomentando su participación y la expresión de su personalidad, que debe ser respetada).

No respetar la opinión del menor con suficiente juicio supone supeditar la voluntad del menor, no a sus facultades intelectivas y madurez, sino a la valoración que terceros otorguen a su postura (Santos Morón, 2011: 68). En definitiva, implica admitir que existe un control último externo, de autoridad, sobre la autonomía del menor, atribuido a los padres, al juez o a la Administración (Barber Cárcamo, 2019: 20-21), lo que implica supeditar la decisión a la escala de valores de un tercero. Por este motivo, parece tener más sentido defender una mayor rigurosidad a la hora de determinar la existencia de madurez que negar *a posteriori* la eficacia de su decisión (así, también, Santos Morón, 2011: 68).

En nuestra opinión, la restricción introducida por la reforma debe leerse atendiendo a lo establecido en el art. 2.1.2 LOPJM, que busca otorgar al menor su protagonismo en la determinación de su propio interés, sometiendo a interpretación restrictiva las limitaciones a su capacidad, y en todo caso atendiendo a su interés superior (Varela Castro, 2016: 50).

La determinación del interés superior del menor no puede realizarse conforme a una escala de valores ajena al menor, debe tenerse en cuenta su personalidad, y si la decisión que se adopte es contraria a la opinión del menor, debe motivarse detenidamente la razón por la que se entiende que el interés del menor es diferente a sus manifestaciones (Barber Cárcamo, 2019:18). En este sentido, conviene recordar que la Observación General del Comité de los Derechos del Niño de la ONU nº 14, de mayo de 2013, afirma que el interés superior del niño debe centrarse en lograr el disfrute de todos los derechos comprendidos en la Convención, colocando en primer lugar su opinión, que debe tenerse más en cuenta cuanto mayor sea su grado de madurez (párrafos 4 y 53, https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf).

1.2. La intervención de los representantes legales en las decisiones adoptadas por el menor no maduro

Cuando los menores no tengan madurez suficiente, el art. 3.2 LOPDH permite otorgar el consentimiento a sus representantes legales (en ejercicio de sus deberes de vela y cuidado), con determinadas cautelas, y teniendo en cuenta la personalidad de los hijos en cuyo nombre actúan. Los padres, tutores o representantes legales prestarán el consentimiento por escrito, teniendo en cuenta la tuición que por ley debe procurar el Ministerio Fiscal. Así, se da traslado del consentimiento de los padres o tutores al Ministerio Fiscal, y si en ocho días este no se opone se entiende concedida la autorización (art. 3.2 LOPDH).

La intervención del Ministerio Fiscal, por tanto, es necesaria para que el consentimiento surta efecto, constituyendo una suerte de «asentimiento, autorización o ratificación» necesario para la validez del negocio jurídico de renuncia. En caso de que el fiscal se oponga, se requerirá autorización judicial que apruebe el consentimiento previamente otorgado (De la Rosa Cortina, 2016: 13). La omisión de este trámite determinaría la ineficacia del consentimiento y la antijuricidad de la intromisión. No obstante, la virtualidad de tal previsión es escasa, pues la propia Instrucción FGE 2/2006 (epíg. 3.3) mantiene que, constatado que estadísticamente son escasos los supuestos en los que se comunica a Fiscalía el consentimiento, los fiscales deben abstenerse de impugnar actos o negocios respetuosos con el interés del menor con base exclusivamente en el incumplimiento de este trámite formal.

Dado que se trata de un derecho de la personalidad, siempre es posible la revocación del consentimiento prestado (art. 2.3 LOPDH), que procederá del propio menor si tiene suficiente capacidad. De lo contrario será revocado

por los padres o representantes legales. También se otorga legitimación al Ministerio Fiscal. Además, si el consentimiento se prestó por sus representantes legales mientras el menor no tenía suficiente capacidad, una vez adquiridas las condiciones de madurez suficientes, el menor ostenta la posibilidad de revocar por sí solo el consentimiento, con independencia del tiempo transcurrido desde la prestación del consentimiento.

2. EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL: EL ART. 1263.1 CC

Es necesario que el repaso a la capacidad de obrar del menor (en relación con los derechos de la personalidad que nos ocupan) se detenga también, siquiera sea brevemente, en la capacidad para contratar. Debe diferenciarse el consentimiento a una concreta intromisión en cualquiera de los derechos de la personalidad, de la formalización de un contrato relativo a los citados derechos (Santos Morón, 2011: 70, afirma que para diferenciar un supuesto de otro debe atenderse al hecho de que se conceda al tercero el derecho a explotar los bienes de la personalidad ajenos).

La diferenciación es necesaria, porque el art. 3 LOPDH no modifica las reglas generales sobre la capacidad para contratar establecidas en el art. 1263.1 CC. Así, en los contratos relativos a sus derechos de la personalidad, si el menor tiene capacidad suficiente será su consentimiento el que deba autorizar la intromisión en su esfera personal, aunque sus representantes legales completen su capacidad contractual (García Garnica, 2004: 81, 88; Lama Aymá, 2006: 138; Santos Morón, 2011: 72). Si el menor no tiene madurez suficiente para el consentimiento a la intromisión, será su representante legal quien celebre el contrato y consienta a la intromisión (Santos Morón, 2011: 72, quien precisa que en este caso debe recabarse la aprobación del Ministerio Fiscal).

Además, conforme al último párrafo del art. 162 CC, los contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales requieren de su previo consentimiento.

La falta de intervención del menor en la formalización del contrato implica que el contrato no le vincule, sin perjuicio de que pueda ratificarlo *a posteriori*, autorizando la intromisión en sus derechos de la personalidad. Si no lo hace, el contrato vinculará a las partes que lo formalizaron, aunque no desplegará efectos en la esfera jurídica del menor (en sentido similar, García Garnica, 2004: 90, 91; Lama Aymá, 2006: 162, 163. Sin embargo, parece pronunciarse a favor de la nulidad del contrato Santos Morón, 2011: 72, nota 33, pues considera que el negocio debe tratarse de manera similar al realizado por un representante sin poder, conforme al art. 1259.2 CC.).

¿Qué contratos relativos a los derechos de la personalidad podría el menor formalizar por sí mismo?

El art. 1263.1 CC, tras la modificación operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establece que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales. Esta última posibilidad, antes de su reconocimiento legislativo en 2015, era generalmente aceptada por doctrina y jurisprudencia. De hecho, se ha afirmado que constituye la legalización de la doctrina contenida en la STS 450/1991, de 10 de junio (Nieto Alonso, 2016: 10, 11)³.

Los usos sociales definirán la capacidad patrimonial del menor, lo que permite afirmar la capacidad del menor para realizar aquellos actos socialmente aceptados, incluso aunque patrimonialmente no sean de escasa entidad. Esto, sin descartar la existencia de supuestos donde se pueda justificar la ampliación de tal capacidad (Varela Castro, 2016: 52-53, para quien se trata de interpretar las normas con base en la realidad social del tiempo en el que deben ser aplicadas).

Debe conectarse la posibilidad del menor de prestar consentimiento en contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales, con lo establecido en la Directiva UE 770/2019, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (<http://data.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>). El art. 3 de la Directiva (y el considerando 24) establece que los contenidos o servicios digitales suministrados se circunscribirán a lo

³ La Sentencia STS 450/1991, de 10 de junio (Roj: STS 16093/1991 - ECLI: ES:TS:1991:16093), defiende la existencia de vínculo contractual entre la entidad que vende un «forfait» y el menor recurrente que lo compra. Afirma que el contrato no puede considerarse inexistente, porque la citada tesis resulta contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad «ya que resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

establecido en ella, cuando el consumidor no paga un precio pero facilita datos personales, por ejemplo cuando el consumidor abre una cuenta en una red social, facilitando un nombre y una dirección de email que se utilizan para fines que no sean exclusivamente suministro de contenidos o servicios digitales.

Dado que la apertura de una cuenta en una red social puede considerarse un contrato de la vida corriente propio de su edad conforme a los usos sociales, los menores pueden formalizar el contrato con la red social cuando tengan madurez suficiente. Si bien, deben cumplirse las exigencias establecidas por el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante RGPD. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>) y la LOPD (2018), en relación con la edad exigida para prestar el consentimiento y con la posibilidad de revocarlo.

3. LAS ESPECIALIDADES DEL CONSENTIMIENTO DEL MENOR EN LA LOPJM

El art. 4 de la LOPJM establece un régimen especial, diferente del general contenido en la LOPDH, aplicable a los medios de comunicación. En su virtud cualquier utilización de la imagen o nombre de los menores en los medios de comunicación, que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses, se considerará intromisión ilegítima, aunque exista consentimiento del menor o de sus representantes legales (art. 4.3 LOPJM).

Con independencia de que el menor tenga capacidad suficiente para prestar el consentimiento (o que se haya prestado válidamente por sus representantes legales), este será inválido si estamos en el ámbito de los medios de comunicación y se produce una utilización de la imagen o nombre del menor que pueda resultarle perjudicial.

La opción del legislador contradice la propia filosofía de la LOPJM, asentada en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos por parte de los menores de edad, en la capacidad progresiva para ejercerlos y en la interpretación restrictiva de las limitaciones derivadas del propio hecho evolutivo.

La exposición de motivos de la LOPJM justifica la ineficacia del consentimiento del menor maduro en este ámbito por su necesidad de protección frente a posibles manipulaciones que puedan provenir, incluso, de sus propios representantes legales. También en la preocupación del legislador por la intervención de los menores en determinados programas de televisión asociados a la «telebasura», lo que exige mecanismos más radicales de protección en el ámbito de los medios de comunicación (De la Rosa Cortina, 2016: 17).

En este régimen de especial protección se otorga al Ministerio Fiscal una legitimación autónoma e independiente de la de los progenitores (art. 4.4 LOPJM) que ha sido criticada, pues colisiona con el principio de capacidad

del menor y con la necesidad de limitar las restricciones a su capacidad (Rovira-Sueiro, 2000: 127-128). De Verda y Beamonte insiste en la conveniencia de evitar intromisiones no justificadas en la libertad del menor y en el ejercicio de la patria potestad por parte de sus progenitores (De Verda y Beamonte, 2007: 248; De la Rosa Cortina, 2016: 19). De hecho, la propia Instrucción FGE 2/2006 (epíg. 4) recuerda la necesidad de actuar con prudencia, valorando las concretas circunstancias en la intromisión (especialmente si ha existido consentimiento por parte del menor o sus representantes), y limitando a situaciones excepcionales la intervención autónoma del fiscal cuando haya progenitores que ostenten la patria potestad en los que no concurra conflicto de intereses con el menor.

La intervención del Ministerio Fiscal requerirá, además de la moderación apuntada, la intromisión ilegítima a través de un medio de comunicación y la existencia de perjuicio del menor, sin que sea suficiente la mera afectación de intereses patrimoniales (Instrucción FGE 2/2006, epíg. 5).

Respecto a qué podemos considerar medio de comunicación, compartimos la opinión de que debe atenderse a un concepto teleológico. Esto implica incluir cualquier medio que permita la difusión de la información a una colectividad indeterminada de personas, como es el caso de las redes sociales abiertas o las páginas de Internet (Grimalt Servera, 2013: 188; Batuecas Caletrió, 2015: 154; De la Rosa Cortina, 2016: 21 y 22; Gil Membrado, 2017: 7; Messía de la Cerda Ballesteros, 2019: 6).

Martínez Otero (2016: 134) puntualiza que el número de visitas que recibe una red social no suele ser masivo, a diferencia de las audiencias de los medios tradicionales, por lo que no resultaría de aplicación el consentimiento reforzado, salvo que la naturaleza del perfil de la red social o su número de visitantes lo haga equiparable al medio de comunicación, apunte que compartimos. A estos efectos, el régimen jurídico aplicable a las redes sociales cerradas y a las abiertas o masivas no puede ser el mismo, dado que la difusión de la información y, por tanto, la naturaleza de la injerencia y el daño (en su caso) no pueden ser iguales. Esto justifica la equiparación (a estos efectos) de las redes sociales abiertas o masivas con los medios de comunicación.

La STJCE (pleno), 6 de noviembre de 2003 (ECLI:EU:C:2003:596), excluyó de la excepción predicable de los tratamientos de datos que se realizan en el marco de la vida privada o familiar los tratamientos de datos que impliquen la difusión de dichos datos por Internet, cuando son accesibles a un grupo indeterminado de personas⁴. Esto implica que no pueda considerarse

⁴ En la STJCE (pleno), 6 de noviembre de 2003 (asunto C-101/2001: Bodil Lindqvist ECLI:EU:C:2003:596), la catequista B. Lindqvist, con la finalidad de facilitar

tratamiento de datos de naturaleza privada el que tenga por objeto una red social totalmente pública⁵. Así lo reconoce la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), por lo que le resultarán aplicables las reglas propias de la LOPD (2018), así como lo establecido en la LOPJM en relación con los medios de comunicación, pues en este caso no cabe duda que es equiparable a un medio de comunicación⁶.

Es necesario recordar, como luego veremos (cuando afrontemos el problema de la coordinación de lo establecido en la LOPD y la LOPDH), que la exoneración de la normativa relativa a la protección de datos no implica no aplicar lo establecido en la LOPDH, pues es perfectamente posible que

información a los asistentes a la catequesis, crea una página web (a la que se podía acceder también desde un link insertado en la web de la iglesia en la que impartía la catequesis) con los nombres, teléfonos, aficiones y algún otro dato personal de los catequistas. Cuando tuvo conocimiento de la disconformidad del resto de los catequistas eliminó la web. No obstante, el Ministerio Fiscal inició un procedimiento judicial que terminó con el planteamiento de varias cuestiones prejudiciales al TJCE por la sala de apelación. La cuestión fundamental radicó en si debía entenderse que el tratamiento realizado por la señora Lindqvist era exclusivamente personal o doméstico, a lo que la resolución contesta que trasciende la esfera personal o doméstica, con los argumentos apuntados en el texto.

⁵ El art. 2.1.C) del Reglamento general de protección de datos (ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>) excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento de datos efectuado por las personas físicas en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica, sin conexión con una actividad profesional o comercial. El considerando 18 hace referencia expresa, para excluirla, a la actividad en las redes sociales y a la actividad en línea realizada en el contexto de tales actividades. No obstante, existe tratamiento de datos en el ámbito de la actividad doméstica cuando en la concreta red social de la que trate no exista límite para el acceso a fotos o vídeos, o cuando el número de «amigos» evidencie que se ha traspasado el ámbito doméstico.

⁶ La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con base en el Dictamen 5/2009, 12 de junio (epígrafe 3.1.2; https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp163_es.pdf), sobre las redes sociales en línea, del Grupo de trabajo del artículo 29 (GT29, órgano consultivo europeo independiente establecido en virtud del art. 29 de la Directiva 95/46/CE), afirma que cuando se facilita el acceso al perfil a todos los miembros del servicio de redes sociales, o cuando los datos son indexables por los motores de búsqueda, el acceso se sale de la esfera personal o doméstica. De la misma manera, cuando se opta por ampliar el acceso de una publicación más allá de los «amigos» seleccionados, las responsabilidades inherentes a un responsable de datos se activan, aplicándose el mismo régimen que cuando se usan otras plataformas tecnológicas para divulgar datos personales en Internet (Expediente AEPD E/01849/2018, Fundamento de derecho III. <https://www.aepd.es/es/documento/e-01849-2018.pdf>).

el tratamiento privado o familiar (que no incide en la protección de datos) sí vulnera el derecho al honor, intimidad o propia imagen.

4. EL CONSENTIMIENTO EN LA LOPD (2018): EL CRITERIO CRONOLÓGICO

Frente al criterio de la madurez suficiente como vía para determinar la existencia de capacidad en los menores, el criterio cronológico aporta mayor seguridad jurídica. El criterio cronológico implica determinar la capacidad a partir del dato objetivo de la edad, sin necesidad de valorar si el menor tiene la madurez suficiente para entender y querer las consecuencias derivadas de autorizar el tratamiento de sus datos personales.

El criterio de la capacidad natural resulta más respetuoso con la naturaleza propia de un derecho de la personalidad y con el derecho de autodeterminación del menor, pero en ocasiones resulta poco operativo, dada su indeterminación. El problema, en relación con esta opción, radica en determinar la edad idónea para autorizar el consentimiento.

El RGPD establece la edad mínima para consentir en 16 años, aunque no realiza una armonización plena (estableciendo una edad única para todos los Estados), y permite que las legislaciones nacionales determinen la edad mínima, siempre que no sea inferior a 13 años (art. 8). Por otra parte, el art. 8 del RGPD se refiere, exclusivamente, al consentimiento del niño en relación con la oferta directa de servicios de la sociedad de la información (Aparicio Vaquero, 2019: 30, defiende la virtualidad del precepto exclusivamente en ese ámbito, que incluye la inscripción en una red social).

En España, el art. 7 de la LOPD (2018) fija la edad mínima para otorgar el consentimiento en 14 años, y lo hace con una finalidad mucho más extensa: autorizar el tratamiento de los datos personales.

Se discute si la edad establecida por la legislación española es demasiado temprana y amplia, dado que la reducción de la edad de acceso al entorno digital puede suponer desproteger al menor. En relación con el concreto ámbito que nos ocupa, aunque los mayores de 14 años suelen estar plenamente familiarizados con el funcionamiento técnico de las redes sociales, no es habitual que sean totalmente conscientes de las consecuencias que pueden derivarse de los tratamientos de datos en general, y de la publicación de imágenes en redes sociales en particular (Messía de la Cerda Ballesteros, 2019: 7).

Sin embargo, cabe plantearse si establecer la edad en 16 años supone una diferencia real en la protección de los menores, y ponderar si los beneficios que se obtiene compensan los problemas que derivan de tal opción.

Cuando Europa se plantea incrementar la edad de consentimiento digital a 16 años, la ICT, Coalition for Children Online (<https://www.ictcoalition>).

eu/members), formada por veinte compañías del mundo de la información, la comunicación y la tecnología (incluyendo Google, Facebook y Twitter, así como la BBC, Telefónica, Vodafone...), alegó que la decisión era precipitada y que no se había consultado a las organizaciones de protección de menores. La coalición asegura que no existen razones para elevar la edad mínima a 16 años, y aboga por mantenerla en 13 años (en España, 14 años). Entre sus argumentos defienden que la medida incentivaría que el colectivo de entre 13 y 16 años mienta sobre su edad, y podría restringir su acceso a servicios de ayuda *online*. También mantienen que las restricciones en el acceso a Internet y a sus servicios reducen sus posibilidades de adquirir capacidades y habilidades necesarias para enfrentar la vida digital, y que obligaría a cerrar multitud de perfiles existentes en las redes sociales⁷.

En el mismo sentido, la AEPD, en el Informe 2000-9905 (<https://www.aepd.es/es/documento/2000-9905.pdf>), considera que los mayores de 14 años tienen condiciones suficientes de madurez para prestar su consentimiento al tratamiento de datos, puesto que el ordenamiento jurídico ya les otorga capacidad para adoptar por sí solos diferentes actos, como otorgar testamento no ológrafo. Recuerda, además, que no hay una norma que de modo expreso declare su incapacidad para actuar en la vida civil.

Ciertamente, fijar el límite en 16 años plantea el problema de qué hacer con los mayores de 14 y menores de 16 años, pues parece excesivo limitarles el acceso a Internet, aplicaciones y redes sociales hasta esa edad. El importante papel de Internet en la crisis sanitaria del SARS-CoV-2 confirma la necesidad actual de desarrollar competencias digitales y de proteger a los menores a través de la formación y la supervisión, más que a través de la prohibición y

⁷ <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2016/01/13/56953a0ae2704e7b218b45c8.html>.

Por otra parte, el informe del Grupo de Expertos sobre la aplicación del RGPD, de 11 de junio de 2019 (<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeeting&meetingId=15650> pág. 10), mantiene que diferentes miembros de la sociedad civil y organizaciones de consumidores manifiestan su preocupación por las incertidumbres sobre si el consentimiento deben prestarlo los padres o los propios menores, lo que les impide acceder a determinados servicios y les aleja de Internet (finalidad no buscada por el RGPD). Además, algunas organizaciones de consumidores muestran su preocupación por la posibilidad de que las plataformas digitales busquen otros fundamentos jurídicos que les permitan eludir las obligaciones. Una visión general sobre la implementación del art. 8 RGPD en los distintos Estados miembros en: <https://www.betterinternetforkids.eu/web/portal/practice/awareness/detail?articleId=3017751>

limitación de capacidades. Por otra parte, razones de utilidad aconsejan mantener la edad en 14 años.

Dada la gran cantidad de usuarios de la red en esas edades, puede resultar excesivo valorar en cada caso su capacidad o requerir el consentimiento de sus padres en cada ocasión, ya que no solo se trata de abrir perfiles en redes sociales, sino del propio uso del correo electrónico o la descarga de aplicaciones. Por otra parte, lo cierto es que muchos de los problemas que genera el consentimiento en el ámbito que nos ocupa no se solucionan incrementando la edad dos años, pues en la mayor parte de los supuestos ni los mayores de edad otorgan verdadero consentimiento informado. Lo que quizá sí deba plantearse es hacer más sencillas y accesibles las políticas de privacidad y discriminar las finalidades y tratamiento posterior de los datos para determinar la edad mínima de consentimiento digital, centrando el consentimiento en la utilización efectiva de los datos (como ya se defendió al hablar de la especificidad del consentimiento).

5. CONCURRENCIA Y COMPATIBILIDAD DE CRITERIOS: EL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES EN LAS REDES SOCIALES

Expuestos los diferentes criterios existentes para determinar la capacidad por parte de los menores en la LOPDH, en el ámbito contractual conforme al CC, en la LOPJM y en la LOPD (2018), cabe preguntarse cuál resulta de aplicación en la apertura de una red social y en las concretas publicaciones.

La apertura de una cuenta en una red social supone la formalización de un contrato relativo a bienes y servicios de la vida corriente en el que los contenidos o servicios digitales se suministran a cambio de datos personales (Directiva UE 770/2019, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales) que, de conformidad con los usos sociales, puede formalizar un menor maduro. Por tanto, nos remitimos a todo lo visto en relación con la capacidad contractual de los menores y la valoración de su madurez en los epígrafes anteriores, sin perjuicio de que sea imprescindible tener al menos 14 años para consentir al tratamiento de los datos personales que la formalización del contrato supone.

La gestión de la información publicada en las redes sociales implica tratamiento de datos personales, aunque también pueden verse afectados el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Algún autor entiende que el criterio subjetivo de la capacidad natural propio de la LOPDH deviene inoperativo tras la promulgación de la normativa sobre protección de datos, y que distintos criterios hermenéuticos (cronología posterior y su consideración como mandato europeo) aconsejan la normalización de la solución del criterio cronológico (Messía de la Cerda Ballesteros, 2019: 6).

No obstante, parece procedente defender que cuando estén afectados el derecho al honor, la intimidación y propia imagen, o la propia formalización de un contrato, no basta el criterio cronológico (14 años), sino que se requiere capacidad natural para entender y querer las consecuencias de los propios actos (Batuecas Caletrío, 2015: 153 y 154; Gil Membrado, 2017: 7). El requisito de los 14 años será condición necesaria (siempre que la actuación implique tratamiento de datos), pero no suficiente, si hay implicación de tales derechos de la personalidad o se requiere consentimiento contractual (en virtud de las exigencias de la LOPDH y el CC).

Por los mismos motivos, entendemos que incluso cuando medie el consentimiento del menor o de sus representantes legales existirá intromisión ilegítima si la utilización de su nombre o imagen es contraria a sus intereses y la injerencia se produce a través de medios de comunicación (en el sentido amplio antes definido) en virtud de lo establecido por el art. 4.3 LOPJM.

Mayor duda plantea la posibilidad de consentir (en el ámbito de la protección de datos y las redes sociales) de los menores de 14 años con «madurez suficiente». Si el menor de 14 años es plenamente capaz de entender las consecuencias de sus actos (y las quiere), cabe afirmar que tiene la capacidad natural exigida para actuar por sí mismo, y podría abogarse por la denominada autodeterminación informativa (en el mismo sentido Gil Antón, 2015: epig. 4.7, que pone de manifiesto que no hay un criterio unánime al respecto ni en la doctrina ni en la jurisprudencia). De hecho, con carácter general suele afirmarse que a partir de los 12 años el menor es consciente de su dignidad y puede comprender y valorar su privacidad como manifestación de tal dignidad, limitándose la capacidad de los padres de inmiscuirse en su vida privada y en el ejercicio de los derechos de la personalidad (De la Iglesia Monje, 2011: 471 y 472; Godoy Domínguez, 2018).

También se ha tratado de compatibilizar el criterio cronológico y el subjetivo, afirmando que el criterio cronológico no implica más que una presunción de capacidad a la edad establecida (14 años). Esto supondría defender que la LOPD (2018) establece una presunción *iuris tantum* de capacidad a los 14 años, pero que es posible demostrar la existencia de capacidad suficiente antes de esa edad (más complicado resultaría defender la operatividad de la presunción *sensu contrario*, que supone presumir la inexistencia de capacidad suficiente antes de los 14 años, dada la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar del menor que impone el art. 2 LOPJM).

Para Batuecas Caletrío (en relación con el art. 13 del Reglamento de desarrollo de la antigua Ley Orgánica de Protección de Datos de 1999), el reconocimiento de una presunción *iuris tantum* es acorde con la línea del menor maduro que se ha ido formando en el derecho español de los últimos tiempos, y ayuda a paliar la incertidumbre jurídica del término madurez en

un ámbito en el que la intervención del menor es masiva. En su opinión, tal presunción cabría aplicarla fuera del ámbito de la protección de datos (Batuecas Caletrío, 2015: 151 y 152).

Luquin Bergareche, sin embargo, considera que con esa edad no se está preparado para consentir el tratamiento de los datos personales en ficheros y registros automatizados de datos, dadas las consecuencias que ello puede implicar (Luquin Bergareche, 2012: 201). En contra de la presunción también se afirma que admitir la posibilidad de acreditar un grado suficiente de madurez antes de los 14 años acabaría con la certeza que proporciona el criterio cronológico, introduciendo, de nuevo, elementos susceptibles de valoración (Messía de la Cerda Ballesteros, 2019: 5).

El criterio de la madurez suficiente es el más respetuoso con el menor, dado que se atiende a su autonomía y, como consecuencia, a su dignidad. Además, sigue siendo predicable con carácter general para valorar la capacidad del menor en el ámbito de los derechos de la personalidad. No obstante, el RGPD y la LOPD (2018) exigen de manera explícita 14 años para consentir en sus respectivos ámbitos de actuación, y a su tenor literal hay que atenerse.

El criterio cronológico establecido para la protección de datos exige que el menor tenga al menos 14 años para consentir, pero basta con tener 14 años, sin entrar a valorar la capacidad de entender y querer las verdaderas consecuencias de los propios actos.

No obstante, en el ámbito de los derechos del art. 18 CE se salvaguarda la protección de la infancia y la adolescencia (en aquellos supuestos en los que el mayor de 14 años no tiene capacidad suficiente) si afirmamos la aplicabilidad del art. 4.3 LOPJM a las redes sociales abiertas o masivas e Internet, pues el consentimiento perjudicial para el menor carece de validez.

Sí se atenta contra la autonomía del menor de 14 años cuando tenga capacidad suficiente, ya que el criterio cronológico le impide consentir por sí, y requerirá la asistencia de sus padres o de quienes legalmente le representen. El interés superior del menor será determinante a la hora de valorar la legitimidad de la actuación de los representantes legales, por lo que cualquier actuación contraria a su interés permitiría reclamar la intervención del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial.

6. MECANISMOS TÉCNICOS DE VERIFICACIÓN DE LA EDAD EN LAS REDES SOCIALES E INTERNET

Existe una cuestión fundamental que puede hacer vana la pretensión de protección de la infancia y la adolescencia en este ámbito, y totalmente inútil el debate relativo al mejor criterio para valorar la capacidad del menor: la inexistencia de mecanismos efectivos de control de la edad para acceder a

las redes sociales. En la actualidad no se utilizan mecanismos verdaderamente eficaces, y de nada sirve el establecimiento de una edad de consentimiento digital si no se realizan esfuerzos y se adoptan medidas dirigidas a la comprobación de la citada edad.

Resulta imprescindible avanzar en el proceso de verificación de la edad, pues burlar los controles establecidos por las redes sociales para evitar el acceso de menores de 14 años es tan fácil como facilitar una fecha de nacimiento falsa. Los responsables de ficheros deben idear mecanismos que garanticen la comprobación efectiva de la edad del menor y la autenticidad del consentimiento por parte de sus representantes legales.

En este sentido, son necesarios esfuerzos razonables para verificar que el usuario tiene la edad exigida para otorgar consentimiento digital. Tales medidas deben ser proporcionadas y adecuadas a los riesgos de la concreta actividad de que se trate, que permitan verificar que la identidad es verdadera y que, de no tener la edad necesaria para el consentimiento digital, garanticen la intervención de los padres o de quien ostente la representación legal, previa verificación de su identidad.

Han de implementarse mejores sistemas electrónicos de certificación de edad y control parental. Podría valorarse requerir el DNI, lo que permitiría comprobar la edad de quien realiza el registro (Navarro Ortega y Durán Ruiz, 2018: 380). No es posible, sin embargo, exigir firma o certificado electrónico, pues el art. 1.4.2 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2005/12/23/1553/con>), suprime la utilidad de la firma electrónica de documentos en el caso de menores, aunque sí permite la identificación electrónica. También cabe la posibilidad de requerir tarjetas de identificación electrónica (eID) u otros mecanismos análogos.

Martínez Martínez defiende que deben definirse los mecanismos admisibles para la identificación de la edad del menor y valora diferentes vías de identificación: la autodeclaración (fácilmente eludible y sin elementos de adveración), las tarjetas de identidad electrónicas (aunque no se han desarrollado con esta finalidad), el análisis semántico (que puede combinarse con la autodeclaración para generar mayor seguridad y que ayuda a establecer la madurez del menor). También valora la posibilidad de usar la biometría, aunque compartimos la opinión de que puede resultar desproporcionado usar este mecanismo con meros fines de identificación de menores (Martínez Martínez, 2013: 226).

Por otra parte, deben fijarse procedimientos para el establecimiento de un consentimiento informado por parte de los padres en aquellos supuestos en los que el menor no pueda consentir por sí solo. Resulta habitual la práctica

de remitir correos electrónicos de verificación solicitando información adicional de comprobación, pero debe evolucionarse hacia la exigencia de la firma electrónica por parte de los padres (tal y como también sostiene Martínez Martínez, 2013: 227 y 228).

V. CONFLICTOS ENTRE LA PROTECCIÓN DEL MENOR Y SU AUTONOMÍA

El verdadero problema que surge a la hora de proteger la privacidad de los menores en las redes sociales es que voluntariamente deciden publicar datos de su vida privada y, dado que son titulares de los derechos contenidos en el art. 18.1 CE, si tienen madurez suficiente solo a ellos les corresponde consentir las intromisiones. Por otra parte, a menudo los menores conciben su identidad digital como una prolongación de su propia persona, por lo que las restricciones son una suerte de limitación al libre desarrollo de su personalidad. En este sentido compartimos con Martínez Martínez la afirmación de que difícilmente se puede prohibir que un menor mayor de 14 años acceda a las redes sociales, salvo un peligro o amenaza grave, porque esto implicaría privarle de un entorno de desarrollo personal (Martínez Martínez, 2013: 215).

¿Cómo proteger a quien voluntariamente se expone, a quien tiene intención de desvelar la información y no mantenerla oculta si no perjudica a terceros?

Ser menor de edad no suprime el derecho de la persona a su autodeterminación, ni al libre desarrollo de su personalidad, por lo que deben respetarse las decisiones de aquellos menores que tienen madurez suficiente para consentir. Sin embargo, no cabe renunciar a la exigencia constitucional de proteger la infancia y la adolescencia. Se trata de ponderar y adecuar ambas aspiraciones: el respeto a la autodeterminación del menor y su adecuada protección. Tal y como mantiene Messía de la Cerda (2019: 1), es necesario encontrar un punto de equilibrio que evite que la protección de los derechos de los menores se convierta en un medio de generación de daños y perjuicios para ellos mismos.

Para entender la relevancia del problema debe tenerse en cuenta que, conforme a los datos de la *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares* (Instituto Nacional de Estadística, 2019), el 92,9% de los menores entre 10 y 15 años usa Internet, y que el 66% de estos menores dispone de teléfono móvil (p. 3). Además, el estudio *Net Children. Go mobile* señala que la mayoría de los menores incluye una foto que muestra su rostro y apellido en la red; casi tres de cada diez muestran

el nombre de su escuela, y nueve de cada diez comparten su número de teléfono (p. 33)⁸. El estudio también recoge que el 83% de los adolescentes de 15 y 16 años tienen perfil en redes sociales (este porcentaje ha descendido ligeramente respecto de años anteriores, porque los menores tienden a utilizar más la mensajería instantánea para comunicarse en detrimento de las redes sociales, p. 27). Y que un 35% de los menores entre 11 y 12 años tiene perfil en las redes sociales, a pesar de que la edad legal mínima que lo autoriza es de 14 años. Además, uno de cada cuatro niños y niñas afirma tener un perfil público, no restringido exclusivamente a sus «amigos» (p. 32).

1. LA PROTECCIÓN DEL MENOR

El art. 154 CC, así como el propio art. 39.3 CE, exige a los padres velar por los hijos y procurarles asistencia de todo orden durante su minoría de edad, y siempre que corresponda. La patria potestad, como responsabilidad parental, justifica y fundamenta la defensa integral de los menores siempre que se tenga en cuenta su personalidad en el ejercicio de la protección y se les escuche.

El ejercicio de los derechos de la personalidad corresponde al propio menor si tiene suficiente juicio, y a los padres cuando el menor no tenga madurez suficiente, en cumplimiento de una función derivada de la patria potestad (Navarro Michel, 2009: 54; Femenía López, 2013: 208; Godoy Domínguez, 2018: 6). No se trata del ejercicio de un derecho propio de los padres, por lo que todas las decisiones que adopten en relación con los hijos buscarán su mejor interés y la protección de sus derechos.

El deber/facultad de vigilancia de los padres se fundamenta en la protección de la integridad física y moral de los hijos, tanto respecto de los peligros externos como de los que puedan proceder de sí mismos (entre otras causas, como consecuencia del uso de la tecnología). Esta facultad de vigilancia no debe desvincularse del deber/facultad de educación que consagra el art. 27 CE, pues es necesario educar al menor en el uso de la tecnología, teniendo en

⁸ *Net Children. Go mobile*. Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles 2010-2015, es un estudio realizado entre los años 2010 y 2015 por *EUKids on line* entre menores españoles con edades comprendidas entre 9 y 16 años. Se ha desarrollado en España dentro del marco del proyecto «Innovación Usos y riesgos de la red para los menores. El impacto de las tecnologías móviles» (CSO2013-47304-R) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Garmendia, Jiménez, Casado y Mascheroni, 2016).

cuenta que esta facilita el contacto con terceros ajenos al entorno personal y familiar (en el mismo sentido, De la Iglesia Monje, 2018: 3284).

El deber/función de educar no debe obstaculizar el libre desarrollo de la personalidad del menor, ni la función de velar por los hijos debe vaciar de contenido el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones. La supervisión que ejerzan los padres sobre la utilización de las redes sociales por parte de los menores no puede vulnerar gratuitamente sus propios derechos, ni anular la personalidad del menor, pues contraviene lo establecido en la legislación vigente y supondría una involución en el concepto mismo de patria potestad, que acercaría aquella, de nuevo, al concepto de poder absoluto sobre el hijo (Batuecas Caletrío, 2015: 137).

2. SUPUESTOS CONFLICTIVOS Y SOLUCIONES JUDICIALES

Cabe preguntarse si los padres pueden reclamar datos de los hijos alojados en redes sociales, pues quienes reclaman los datos (los padres) son personas diferentes de los titulares de los datos (los hijos), por lo que la solicitud al responsable de la red social no está amparada por el derecho de acceso y la revelación de la información por parte de la red social supondría una cesión inconsentida (si no media consentimiento del hijo).

El art. 12.6 LOPD (2018) autoriza a que, en cualquier caso, los titulares de la patria potestad ejerciten en nombre y representación de los menores de 14 años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles⁹. Si bien, aunque así no fuese, la cesión de los datos estaría justificada y amparada por lo establecido en el derecho/deber de velar y educar a los hijos del art. 154 CC, siempre que los datos reclamados se circunscriban a cuestiones que afecten a la educación y formación del menor. Por ejemplo: fotografías con carga sexual, documentos de contenido político extremo, racistas..., pero no otros contenidos no perjudiciales o adecuados (Batuecas Caletrío, 2015: 161 y 162; Platero Alcón, 2017: 310). Esta justificación se extendería a los tutores en virtud de lo establecido en el art. 269 CC.

⁹ Martínez Martínez, antes de la promulgación de la nueva LOPD (2018), mantenía que, en relación con los derechos ARCO, era posible que el menor negase el acceso a su información a padres o representantes legales. Conforme a lo establecido por el Grupo del art. 29, la autora entendía que para resolver el conflicto era necesario tener en cuenta la edad y madurez del menor, y los intereses de todas las partes interesadas, ponderando todos los intereses en juego, especialmente el interés superior del menor (Martínez Martínez, 2013: 215).

También es dudosa la legalidad del acceso inconsciente a los dispositivos y redes sociales de menores, pues puede implicar intromisiones en la intimidad del menor e, incluso, vulnerar el derecho a la intimidad de terceros.

En relación con la posibilidad de acceder a las redes sociales de los menores sin su consentimiento, se ha afirmado que no puede ampararse en ninguna norma legal, dado que son titulares de sus derechos de la personalidad y que el art. 154.2 CC obliga a ejercer la patria potestad de forma que no limite el libre desarrollo de la personalidad del menor. Se mantiene que este tipo de actuación por parte de los padres vulnera los principios que rigen el ejercicio de la patria potestad, fundamentada en la titularidad de los derechos de la personalidad por parte de los menores y en su madurez. Conforme a esta opinión, la información o actuación necesaria debe obtenerse dialogando con el menor, pues debe ser oído siempre que tengan suficiente madurez antes de adoptar decisiones que le afecten (Platero Alcón, 2017: 179).

Dado que los menores son titulares del derecho a la intimidad, los padres no pueden acceder a sus cuentas privadas o espiar sus conversaciones. Si bien, ningún derecho es absoluto y los derechos de la personalidad del menor coexisten con el deber-función de protección de los padres. Por este motivo no es posible equiparar las injerencias exclusivamente justificadas por la curiosidad o el cotilleo a aquellas amparadas por el deber/función de protección y educación de los padres.

El acceso a contenidos protegidos por la privacidad del menor está justificado cuando la integridad del menor está en peligro (De la Iglesia Monje, 2018: 3285), o cuando su actuación perjudica intereses de terceros, pero no cuando sea caprichoso o no le aporte ningún beneficio (STC pleno 154/2002, 18 de julio. ECLI:ES:TC: 2002:154). No se niega que los menores sean titulares de sus derechos de la personalidad, ni que han de ejercitarlos por sí mismos sin injerencias, supervisiones o controles que puedan vaciarlos de contenido (tal y como defiende Godoy Domínguez, 2018: 12). Sin embargo, existen situaciones en las que la intromisión en sus derechos es legítima, porque resulta adecuada y proporcionada para garantizar su integridad y correcto desarrollo, y está amparada por el interés superior del menor.

Así, podemos vislumbrar dos situaciones en las que sería legítima la intromisión en la intimidad del menor: la afectación de intereses de terceros o el riesgo de la propia integridad del menor.

En relación con la afectación de intereses de terceros, no debe olvidarse que los padres o guardadores responden civilmente en régimen de solidaridad o de subsidiariedad (dependiendo de las concretas circunstancias de discernimiento e imputabilidad civil del menor), por los daños y perjuicios que ocasionen. Aunque el menor con capacidad volitiva e intelectual suficiente para comprender la trascendencia de sus actos (y los riesgos y resultados de los

mismos) responde civilmente, lo cierto es que hay pocos pronunciamientos judiciales que establezcan tal responsabilidad, quizá para simplificar los procedimientos o porque en una gran mayoría de supuestos los menores son insolventes. No obstante, incluso cuando son imputables civilmente, nada obsta a que se condene a sus padres o tutores conforme al art. 1903 CC. La responsabilidad civil de los padres o guardadores por los daños y perjuicios ocasionados por los menores descansa en el incumplimiento de la función de guarda, lo que ayuda a fundamentar, también, que el deber/facultad de velar por ellos les permite desarrollar un cierto control sobre su actividad en redes sociales.

En este sentido, la SAP de Guipúzcoa (secc. 2) 139/2016, de 27 de mayo (Roj: SAP SS 388/2016 - ECLI: ES: APSS:2016:388), responsabiliza a los padres por los daños psicológicos causados por su hija menor de edad, que publicaba en redes sociales comentarios vejatorios relativos a su profesora. La responsabilidad de los padres se fundamenta, precisamente, en que no ejercitaron de manera adecuada el control de su hija y de los medios electrónicos que le proporcionaron, no percatándose del mal uso que de los mismos hacía.

En relación con la posibilidad de acceder a redes o dispositivos de los menores sin su consentimiento, cuando está en riesgo su propia integridad física o psicológica, la STS 803/2010 (Sala 2ª), de 30 de septiembre (Roj: STS 5117/2010 - ECLI: ES:TS:2010:5117), defiende la legitimidad de la intromisión de la madre en la intimidad de la hija menor, con el objeto de obtener información que le permita confirmar la existencia de un peligro que pone en riesgo el normal desarrollo de su hija, así como su integridad física y moral (si bien la resolución mantiene que las actuaciones desarrolladas por la madre son posteriormente confirmadas por la hija tras alcanzar la mayoría de edad).

En el mismo sentido, la STS 850/2014 (Sala 2ª), de 26 de noviembre (ROJ: STS 5174/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5174), afirma que siempre que la actuación de los padres sea proporcionada, la defensa de los intereses de su hija menor «les faculta a acceder de forma proporcionada a la documentación de sus comunicaciones (correspondencia, correos electrónicos o telemáticos, conversaciones grabadas, etc.) en la medida en que sean necesarios para la defensa de sus intereses, incluido, obviamente, para ejercitar las acciones procedentes para la reparación de los daños causados al fallecido, tanto en el ámbito civil como en el penal». Es más, la sentencia considera que tampoco se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones de quien remite los SMS, «porque el art. 18 CE no garantiza el secreto de los pensamientos que una persona ha transmitido a otra, por lo que el receptor es libre de transmitir estas comunicaciones a terceros».

La STS 5809/2015 (Sala 2ª), de 10 de diciembre (Roj: STS 5809/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5809), se pronuncia sobre la licitud de la prueba de

determinados contenidos procedentes de una red social de una menor. En el procedimiento no se discute si es o no legal acceder a las cuentas privadas de la menor sin su consentimiento. Sin embargo, la sentencia recuerda que puede considerarse ilegal el espionaje o control masivo a través de determinadas aplicaciones, aunque autoriza que los padres accedan al contenido de los mensajes de los dispositivos de los hijos si están buscando protegerles.

La sentencia tiene especialmente en cuenta que sea la madre, como titular de la patria potestad, la que acceda a la red social. Y que lo haga ante las evidencias de que existía una actividad presuntamente criminal en la que la víctima podía ser su hija. Por este motivo defiende que el derecho a la intimidad de la menor puede recortarse si existe un interés constitucionalmente prevalente. Por otra parte, la resolución afirma que no es posible depositar en los padres la obligación de velar por sus hijos y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de control, cuando existan evidencias que apunten a una actividad presuntamente perjudicial para el menor.

Debe tenerse en cuenta, además, que la función paterna de protección de los hijos menores no desaparece cuando el menor tenga capacidad suficiente para el ejercicio de los derechos por sí mismo. De hecho, como se adelantó, el art. 162.1.2 CC, tras la reforma operada por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, autoriza a los responsables parentales a intervenir en las decisiones relativas a derechos de la personalidad adoptadas por el menor maduro, en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. Así, cabe defender que los padres pueden invadir la intimidad del menor, excepcionalmente y de manera proporcionada, cuando se pone en riesgo la integridad o el correcto desarrollo del hijo. Ahora bien, es necesario establecer los criterios que autorizan tal actuación, que solo se justifica cuando busca proteger el interés superior del menor (en sentido similar, Gil Membrado, 2017: 8).

3. CRITERIOS DE LEGITIMACIÓN DE LAS INTROMISIONES EN LA INTIMIDAD DEL MENOR

Las únicas injerencias legítimas en la intimidad del menor son aquellas que se fundamentan en la protección de su interés superior, pues no puede admitirse la existencia de una habilitación general por parte de los padres o tutores (Messía De la Cerda Ballesteros, 2019: 11). La prevalencia del interés superior del menor deriva del art. 2.1 de la LOPJM, y se reitera en la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia (<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/22/8>), que consagra

la primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés que pueda concurrir¹⁰.

Con este fundamento es posible que los padres puedan excepcionalmente vulnerar la intimidad de sus hijos menores, si con ello pretenden cumplir con su deber de protegerlos. El interés superior del menor no puede identificarse con sus gustos o preferencias, sino con sus necesidades de todo orden, con todo aquello que le beneficie, que variará en función de su edad, condiciones y personalidad (Godoy Domínguez, 2018: 7). Este interés será el que prime sobre cualquier otro en la adopción de las decisiones relativas a los menores.

Cuando se produce una intromisión en la intimidad del menor habrá de ponderarse si la intromisión busca proteger su interés superior (poniéndole a salvo de sufrir un daño o perjuicio actual o futuro) o si busca otras finalidades ajenas a este.

La existencia de una actividad delictiva que tenga como víctima al menor legitimaría la intromisión en su intimidad, pero también es legítima cuando está provocada por su implicación en una actuación delictiva (Colás Escandón, 2017: 50 y 51, comparte esta afirmación). La legitimidad de la intromisión en la intimidad resulta incontestable cuando se trata de proteger al menor de una actividad delictiva en curso (o de evitar que la cometa), pero puede plantear problemas la adopción de medidas restrictivas de los derechos de los menores cuando con posterioridad se demuestre que no existía el riesgo que justificó la intromisión.

En este sentido, parece oportuno defender que la corrección de la medida debe basarse en un juicio de proporcionalidad y razonabilidad que calibre si la medida restrictiva de derechos resultaba adecuada a los efectos de proteger el interés superior del menor en el momento en que se tomó la decisión, pese al resultado negativo de las averiguaciones en un momento posterior (Godoy

¹⁰ El concepto jurídico indeterminado «interés superior del menor» se concreta, tras la reforma del art. 2 de la LOPM, por la Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Esta reforma incorpora la triple concepción desarrollada por la Observación General nº 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de los Derechos del Niño, y los criterios de determinación usados por la jurisprudencia en los últimos veinte años. Por tanto, el interés superior del menor debe considerarse: 1) como derecho subjetivo, que debe tenerse en cuenta en la toma de decisiones que afecten a los menores; 2) como principio hermenéutico, que implica que la norma debe interpretarse de la forma más favorable al interés superior del menor; y 3) como norma procesal, que implica que en los procedimientos deben adoptarse soluciones y mecanismos de tutela de este interés. Sobre el interés del menor, Rivero Hernández, 2007.

Domínguez, 2018: 7 y 8). En definitiva, debe evitarse el sesgo retrospectivo, y no proyectar el conocimiento del resultado futuro en el momento en que se realiza la valoración (sobre el sesgo retrospectivo, Cavanillas Múgica, 2016: epíg. 2.3).

La legitimidad de la intromisión requiere preservar al máximo los derechos del menor, lo que implica oírle y tratar de obtener su autorización para el acceso al ámbito propio de su intimidad. La adopción de cualquier medida que les afecte exige que el menor que tenga suficiente madurez deba ser oído (art. 154.3 CC). Tal exigencia, de hecho, refuerza el libre desarrollo de la personalidad del menor¹¹.

Debe tenerse en cuenta, además, que el acceso inconsciente a las redes sociales puede afectar a derechos e intereses de terceros, pues los contenidos de las redes sociales no solo afectan al propio menor, también existen datos de terceros. Martínez Martínez entiende que carece de sentido monitorizar la conducta en redes sociales de un menor maduro, precisamente por el atentado que supone a su privacidad y a la de los terceros con los que se relacione (Martínez Martínez, 2013: 209). Así, es necesario valorar si el acceso inconsciente puede resultar una medida excesiva no solo en relación con los datos del propio menor, sino también con los de terceros afectados (en este sentido se pronuncia Messía de la Cerda Ballesteros, 2019: 10 y 11).

Gil Membrado afirma que no es posible defender que de manera preventiva los padres puedan fiscalizar la actuación de sus hijos en las redes a través de mecanismos invasivos de la intimidad, aunque pueden acudir al auxilio judicial si tienen sospechas fundadas de la existencia de grave riesgo para ellos. Afirma que en este tipo de supuestos, de manera similar a como ocurre con la apertura de correspondencia, debe acudir al juez para que acuerde la medida si hay indicios suficientes de que pueda ayudar a descubrir hechos o circunstancias relevantes (Gil Membrado, 2017: 11).

Así, cabe plantearse si la fiscalización de las actuaciones en redes sociales de los menores requiere acudir a la vía judicial para que, ponderadas las circunstancias, se autorice el acceso bajo el estricto control judicial.

¹¹ Determinar cuándo el menor tiene madurez suficiente para ser oído no presenta mayores problemas. Aunque debe atenderse a las circunstancias concretas que concurren en cada supuesto, y a las aptitudes de cada menor en cada momento, suele admitirse la regla general de los 12 años como orientadora de cuándo un menor tiene suficiente madurez para ser oído. El establecimiento de la citada edad como baremo orientador para ser oído encuentra fundamento en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en el art. 9.2 LOPJM, y en el art. 156.2 CC. No obstante, incluso antes de los 12 años resulta conveniente oír al menor, pues ello ayuda a valorar su madurez y las razones que le llevan a mantener determinadas posturas.

Batuecas Caletrió propone entender que, dados los evidentes riesgos para los menores en el ámbito de las redes sociales, existe una presunción *iuris tantum* de que las actuaciones de control efectuadas por los padres lo son en beneficio de los menores, para evitar partir de una desconfianza hacia el ejercicio de la patria potestad. Esto, con la consecuencia de que no sea necesario acudir al juez cuando se pretenda ejercitar dicho control y de que deba probarse (por quien lo alegue), que no es beneficioso para el menor (Batuecas Caletrió, 2015: 163).

No obstante, conviene recurrir a la autoridad judicial cuando se pretendan adoptar medidas que supongan intromisiones graves en la intimidad, sobre todo cuando se afecte de manera relevante a derechos de terceros. Sin embargo, no parece que requieran autorización judicial injerencias puntuales en las redes sociales de los menores si se tienen sospechas de la existencia de concretas amenazas a su interés superior, pues en la generalidad de los supuestos debe confiarse en el correcto ejercicio de la patria potestad por los progenitores.

En definitiva, es indudable que no puede predicarse una habilitación general que permita el acceso a las redes sociales o dispositivos de los menores. Si bien, excepcionalmente, las intromisiones se considerarán legítimas si buscan proteger el interés superior del menor o bienes o derechos de terceros. Estas intromisiones deben ser proporcionadas a los males que se pretenden evitar, y en todo caso debe tratar de obtenerse el consentimiento del menor (o al menos ser oído). No parece que sea imprescindible recabar la autorización judicial como regla general, aunque sí en intromisiones graves en los derechos de la personalidad del menor o cuando se vean afectados derechos o intereses de terceros.

VI. CONCLUSIONES

1. La publicación de la imagen del menor en las redes sociales por parte de sus padres o representantes legales ha de ser consentida por el menor si tiene suficiente juicio. Si no lo tiene requerirá el consentimiento de ambos padres, al considerarse una facultad inherente a la patria potestad. La necesidad de recabar el consentimiento del otro progenitor favorece la reflexión, lo que beneficia el interés superior del menor. En caso de desacuerdo entre los progenitores será el juez el que determine a cuál le corresponde adoptar la decisión, tras la tramitación del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria.

2. La apertura de una cuenta en una red social implica formalizar un contrato y autorizar un tratamiento de datos que puede suponer injerencias en

los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Por ese motivo es requisito imprescindible que el menor sea mayor de 14 años, pero también que tenga madurez suficiente para comprender las consecuencias derivadas del contrato y de la concreta injerencia en su intimidad o imagen.

El requisito de los 14 años será condición necesaria (siempre que la actuación implique tratamiento de datos), pero no suficiente si hay implicación del derecho al honor, intimidad o imagen, o si se requiere consentimiento contractual.

3. El consentimiento ha de ser específico. En los tratamientos de datos personales debe concretarse la finalidad del tratamiento, y si en algún momento esta finalidad cambia se requiere informar al titular y volver a recabar su consentimiento. Además, es imprescindible que el consentimiento sea informado, por lo que se requiere que se suministre la información relevante de manera comprensible y concreta.

4. Debe valorarse el establecimiento de nuevas reglas en relación con el consentimiento otorgado para el tratamiento de datos personales conforme a tecnologías *big data*. Es necesario discriminar las finalidades buscadas, y el tratamiento posterior de los datos, para determinar la edad mínima de consentimiento digital en cada caso, centrando el consentimiento en la utilización efectiva de los datos.

5. Supone una vulneración a la intimidad del menor el acceso inconsciente a sus redes sociales o dispositivos electrónicos. Como excepción, las intromisiones se considerarán legítimas si buscan proteger el interés superior del menor (o bienes o derechos de terceros) y no existe una medida menos gravosa para su protección. Debe tratar de recabarse el consentimiento del menor (o al menos ser oído). Si no se obtiene, la autorización judicial solo será necesaria en intromisiones graves en los derechos de la personalidad del menor o cuando se vean afectados derechos o intereses de terceros.

Bibliografía

- Agencia Española de Protección de Datos (2000). *Recomendación 2000-9905*. Disponible en: <https://www.aepd.es/es/documento/2000-9905.pdf>.
- (2009). Dictamen 5/2009, 12 de junio. Disponible en: https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp163_es.pdf.
- Aparicio Vaquero, J. P. (2016). La protección de datos que viene: el nuevo Reglamento General europeo. *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, 4, 27-34. Disponible en: <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/15752/16252>.
- Barber Cárcamo, R. (2019). El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta. *REDUR, Revista Electrónica del Departamento de Derecho*

- Universidad de La Rioja*, 17, 5-21. Disponible en: <https://doi.org/10.18172/redur.4492>.
- Batuecas Caletrío, A. (2015). El control de los padres sobre el uso que sus hijos hacen de las redes sociales. En J. P. Aparicio Vaquero y A. Batuecas Caletrío (coords.). *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información* (pp. 137-170). Granada: Comares.
- Cavanillas Múgica, S. (2016). Los sesgos del jurista (una lección inaugural de curso). [Blog]. Disponible en: <https://zonabolonia.blogspot.com/2016/09/los-sesgos-y-el-jurista-una-leccion.html>.
- Colás Escandón, A. M. (2017). La defensa del interés del menor en el conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores de edad y los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad de sus progenitores. *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, 9, 1-32.
- Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Naciones Unidas. Disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf.
- De la Iglesia Monje, M. I. (2011). Los menores y el derecho a la imagen. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 723 (1), 469-479.
- (2018). El deber de vigilancia de los padres y el control de las conversaciones de menores a través de Whatsapp. El derecho a la intimidad de los menores. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 94 (770), 3279-3289.
- De la Rosa Cortina, J. (2016). *Honor, intimidad y propia imagen de menores: diez años de la instrucción 2/2006*. Centro de Estudios Jurídicos. Disponible en: <https://bit.ly/2zgh3ZZ>.
- De Verda y Beamonte, J. R. (2007). *Veinticinco años de aplicación de 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*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Durán Ruiz, F. J. (dir.) (2018). *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- EU Kids on Line (2020). Riesgos y oportunidades de los menores españoles en línea. Disponible en: <https://bit.ly/2L7q3DB>.
- Femenía López, P. J. (2013). Daños por violación de la intimidad en las relaciones paternofiliales. En J. A. Moreno Martínez (ed.). *La responsabilidad civil en las relaciones familiares* (pp. 195-238). Madrid: Dykinson.
- García Garnica, M. C. (2004). *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor de edad no emancipado (especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen)*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Garmendia, M., Jiménez, E., Casado, M. A. y Mascheroni, G. (2016). *Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y el uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*. Madrid: Red.es; Universidad del País Vasco. Disponible en: <https://bit.ly/35IMCrt>.

- Gil Antón, A. M. (2015). *¿Privacidad del menor en Internet?: «Me gusta» ¡¡¡Todas las imágenes de «mis amigos» a mi alcance con un simple «click»!!!* Aranzadi.
- Gil González, E. (2017). Big data y datos personales: ¿es el consentimiento la mejor manera de proteger nuestros datos? *Diario La Ley*, 9050, 1-13.
- Gil Membrado, C. (2017). Límites a la autonomía de la voluntad en la disposición de la imagen del menor a través de las redes sociales (I). *Diario La Ley*, 13, 1-26.
- Godoy Domínguez, L. A. (2018). El conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores en el uso de las TICs y el cumplimiento de los deberes de la patria potestad. *Actualidad Civil*, 12, 1-22.
- Grimalt Servera, P. (2007). *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel.
- Grupo de Expertos sobre la aplicación del RGPD (2019). *Informe del Grupo de Expertos sobre la aplicación del RGPD*. Disponible en: <https://bit.ly/2WDHeC0>.
- Gutiérrez Mayo, E. (2019). Posibles consecuencias legales para los progenitores por la publicación de fotos de sus hijos menores de edad en redes sociales. *elderecho.com*. 20-12-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2YO4q31>.
- Instituto Nacional de Estadística (2019). *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares: año 2019*. Notas de Prensa. Disponible en: https://www.ine.es/prensa/tich_2019.pdf.
- Lama Aymá, A. de. (2006). *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Luquin Bergareche, R. (2012). *La protección jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*. Navarra: Aranzadi.
- Martínez Martínez, R. (2013). Menores y redes sociales. Condiciones para el cumplimiento del art. 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD. En R. Rallo Lombarte y A. Martínez Martínez (eds.). *Derecho y Redes sociales* (pp. 203-230). Navarra: Civitas.
- Martínez Otero, J. M. (2016). Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 106, 119-148. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.106.03>.
- Messía de la Cerda Ballesteros, J. (2019). Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años. *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica Sobre Familia y Menores*, 23, 1-14.
- Navarro Michel, M. (2009). Los derechos a la intimidad y propia imagen del menor de edad. Algunos supuestos conflictivos. *Revista de Derecho Privado*, 93 (2), 47-74.
- Navarro Ortega, A. y Durán Ruiz, F. J. (2018). La protección jurídico administrativa del menor y frente al menor en redes sociales y servicios de mensajería instantánea. En F. J. Durán Ruiz (dir.). *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación* (pp. 341-383). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Nieto Alonso, A. (2016). Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales. *Revista de Derecho Civil, III*, 1-47.
- Platero Alcón, A. (2017). La patria potestad vs. el menor online: una ponderación de derechos constante Introducción. *Revista Propiedad Inmaterial, 23*, 171-186. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/16571959.n23.07>.
- Rivero Hernández, F. (2007). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.
- Rovira-Sueiro, M. E. (2000). *El derecho a la propia imagen (especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito)*. Granada: Comares.
- Santos Morón, M. (2011). Menores y derechos de la personalidad. La autonomía del menor. AFDUAM: *Anuario de La Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 15*, 63-93. Disponible en: https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/M_J_Santos.pdf.
- Varela Castro, I. (2016). El interés del menor como derecho subjetivo. Especial referencia a la capacidad para contratar del menor. *Boletín del Ministerio de Justicia, 2189*, 1-59.
- We Are Social y Hootsuite (2020). *Digital 2020: Global Digital Overview*. Disponible en: <https://wearesocial.com/digital-2020>.