

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2023/2024
Convocatoria: Julio

Menores y tecnología: repaso a la normativa de protección de niñas, niños y adolescentes en el entorno digital.
Minors and technology: a review of child protection legislation in the digital environment.



Realizado por el alumno/a D. Johanna V. Daza Rodríguez (51167982C)

Tutorizado por el Profesor/a D. Estefanía Hernández Torres

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

Resumen

El uso de las tecnologías de la información y comunicación por parte de menores de edad no solo es una realidad, sino que cada día se ve incrementado el número de infantes y jóvenes con presencia en redes sociales; esto plantea problemáticas tanto a nivel de vulneración de sus Derechos Fundamentales y uso de la violencia, como al de los derechos y deberes de las personas que ostentan la patria potestad de esos menores, en cuanto a su capacidad para, en defensa de los derechos de sus hijos, poder fiscalizar el uso de estas tecnologías.

El presente trabajo abordará los principales problemas que representa el uso de redes sociales, tales como la imitación de conductas y la posibilidad a la que se enfrentan los menores, tanto de ser víctimas de un delito como de cometerlos, así como también, las diferentes actuaciones que pueden realizar los progenitores para contribuir a la alfabetización digital de sus hijos, las posibles conductas que pueden adoptar ante ataques de terceros a los derechos e integridad de estos y los conflictos que surgen entre padres e hijos por el ejercicio de los derechos de la personalidad.

Palabras clave: menores, redes sociales, patria potestad.

Abstract

The use of information and communication technologies by minors is not only a reality but also the number of children and young people on social networks increases daily; this raises issues at the level of violation of Fundamental Rights and use of violence, as well as the rights and duties of those who hold parental authority over minors, regarding their ability to, in defence of the rights of their children, monitor the use of these technologies. This work will address the main problems posed by the use of social networks, such as the imitation of behavior and the possibility that minors face, both of being victims of a crime and of committing them, as well as the different actions that parents can take to contribute to the digital literacy of their children, the possible behaviors they can adopt in the face of attacks by others on their rights and integrity, and the conflicts that arise between parents and children due to the exercise of personality rights.

Key Words: minors, social networks, custody.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. REDES SOCIALES, LA SOCIALIZACIÓN DEL SIGLO XXI.....	6
III. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	8
1 Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante LOPIVI).	9
2 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LOPJM).	11
3 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPDCP y RLOPDCP respectivamente).	13
4 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD).	14
IV. MENORES Y EL USO EXCESIVO DE REDES SOCIALES.....	15
1. Consentimiento del menor en redes sociales.	16
2. Conflicto entre la responsabilidad parental y el respeto a los derechos y autonomía del menor, atendiendo a su comportamiento en redes sociales.	18
V. BREVE COMENTARIO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN LOS ENTORNOS DIGITALES.....	29
VI. CONCLUSIONES.....	34
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	37
VIII.RESOLUCIONES CONSULTADAS.....	41

I. INTRODUCCIÓN.

Si bien es cierto que el uso de internet y de redes sociales ha abierto un abanico de posibilidades en cualquier ámbito, también es cierto que su uso entraña riesgos, algunos de ellos bastante graves. Ese riesgo aumenta cuando son los menores los que hacen uso del internet o redes sociales, por su especial vulnerabilidad en la sociedad, lo que conlleva a que la tutela de sus derechos deba realizarse de manera singular.

En la era digital actual, la interacción de los menores con internet y las redes sociales se ha convertido en una parte integral de su vida cotidiana. Esta realidad plantea numerosos desafíos y oportunidades tanto para los menores como para sus padres o tutores. Internet ofrece un acceso sin precedentes a información, entretenimiento y herramientas educativas, permitiendo a los jóvenes desarrollar habilidades tecnológicas y sociales que son esenciales en el mundo moderno. Sin embargo, este acceso también conlleva riesgos significativos, como la exposición a contenido inapropiado, el ciberacoso, la pérdida de privacidad y el contacto con individuos malintencionados.

El uso de internet y las redes sociales por parte de los menores es un fenómeno que ha evolucionado rápidamente, impulsado por la proliferación de dispositivos móviles y la omnipresencia de la conectividad. Es bastante notorio el hecho de que un alto porcentaje de menores accede a internet diariamente, utilizando plataformas sociales para comunicarse con amigos, compartir contenidos y participar en comunidades virtuales. Estas actividades, aunque beneficiosas en muchos aspectos, también pueden tener consecuencias negativas si no se gestionan adecuadamente.

La protección de los menores en el entorno digital requiere un enfoque multifacético que incluya la educación, la supervisión y la implementación de medidas técnicas y legales. Los padres o tutores juegan un papel crucial en este contexto, siendo responsables de guiar y supervisar el uso de internet y las redes sociales por parte de sus hijos. La responsabilidad parental en el ámbito digital implica no solo establecer normas y límites, sino también educar a los menores sobre los riesgos y las buenas prácticas en línea. La comunicación abierta y constante entre padres/tutores e hijos es fundamental para fomentar un uso seguro y responsable de las tecnologías de la información y comunicación (en adelante TIC).

Frente al mal uso de internet y las redes sociales, los padres o tutores deben adoptar una actitud proactiva y estar preparados para intervenir cuando sea necesario, esto incluye la identificación y respuesta a señales de advertencia, como cambios en el comportamiento del menor, disminución del rendimiento académico o signos de estrés emocional; además, es esencial que los padres o tutores se familiaricen con las herramientas de control parental y las configuraciones de privacidad de las plataformas utilizadas por sus hijos, para minimizar los riesgos asociados con la exposición a contenido inapropiado y el contacto no deseado.

En el ámbito legal, diversas normativas nacionales e internacionales buscan proteger a los menores en el entorno digital, imponiendo obligaciones tanto a los proveedores de servicios de internet como a los usuarios. La legislación en materia de protección de datos personales es particularmente relevante, estableciendo marcos para el consentimiento informado y la gestión segura de la información de los menores. La colaboración entre padres o tutores, educadores y autoridades es crucial para asegurar que estas normas se implementen efectivamente y que los menores puedan beneficiarse de las ventajas de internet sin poner en riesgo su seguridad y bienestar.

El objetivo es precisar y analizar el marco jurídico que regula y protege la presencia de los menores de edad en internet, así como el papel que deben desempeñar los progenitores o tutores legales ante las conductas y peligros a los que se enfrentan los menores al hacer uso de internet, en general, y las redes sociales de manera especial.

Recientemente, se ha aprobado en Consejo de Ministros un Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, al cual se hará una breve referencia en el presente trabajo.

II. REDES SOCIALES, LA SOCIALIZACIÓN DEL SIGLO XXI.

La llegada de internet, y en especial de las redes sociales, ha provocado que nuestra manera de comunicarnos y relacionarnos haya cambiado de manera radical.

Para las personas que a lo largo de su vida les ha costado relacionarse con otros, bien por falta de dotes comunicativas o porque simplemente padecen de ansiedad social, la llegada de estas nuevas formas de comunicación y relación ha supuesto un verdadero alivio, pues no se necesita de una presencialidad para entablar cualquier tipo de relación (laboral, de amistad, de pareja, etc.). Lo que supone ventajas para unos, también representa desventajas y, en ocasiones, peligros para otros. Así, las personas que generalmente disfrutaban de la socialización y del poder compartir de manera presencial con familiares y amigos, han visto como con el paso del tiempo y el avance tecnológico estas prácticas han mermado.

En el mismo orden de ideas, se puede considerar una ventaja el hecho de que tras la pantalla de un ordenador o un móvil, las personas se desinhiben y son capaces de decir sin miramientos lo que en otras circunstancias no se atreverían, esto juega tanto a favor como en contra, pues se presta en muchas ocasiones para que personas con ánimo de ofender, violentar, maltratar, calumniar, fomentar el racismo y la discriminación, o facilitar la comisión de algunos delitos se escuden tras la pantalla y actúen muchas veces con impunidad total.

En otro orden de ideas y en relación con los denominados “nativos digitales”¹, que son aquellos que han nacido y crecido con las TIC, la forma de socializar es la moderna, es decir, mayoritariamente por medio de internet y redes. Esto conlleva a que se establezcan relaciones por medio de plataformas como X, Instagram, Facebook, YouTube, Tinder, WhatsApp, PlayStation, entre muchos otros, en donde reina la fiscalización y conexión constante por parte de la mayoría de los usuarios, que son un número bastante elevado de menores.

¹ PRENSKY, M.: “Nativos e inmigrantes digitales”, *Cuadernos SEK*, 2, p. 7. Consultado el 04 de junio de 2024. Descargado de [https://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20\(SEK\).pdf](https://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20(SEK).pdf)

En este sentido, ESTÉBANEZ Y VÁZQUEZ²: “(...) las redes sociales se han convertido para chicas y chicos adolescentes en parte de su cotidianidad, son el principal medio de expresión, de una manera de relacionarse, de comunicarse, de pasar el tiempo libre y de sentirse en conexión con su grupo de iguales, una conexión intensa, veloz y permanente.”

Esta nueva forma de establecer relaciones ha provocado que la esfera privada de las personas, y de los menores que es más preocupante, se vea tan afectada que se puede decir que prácticamente ya ni existe, puesto que constantemente y para llamar la atención en la mayoría de los casos, obtener *likes*, competir con los “amigos” por ser el más popular, entre otros, los usuarios publican en redes la actividad diaria, lo que comen, como se sienten, los problemas que les aquejan, donde realizan deporte, el sitio en donde estudian, los lugares que frecuentan, personas con las que se reúnen, en fin, una serie de datos que sobreexponen su vida y que permiten a conocidos y desconocidos obtener información valiosa que puede generar múltiples inconvenientes, a este fenómeno se le conoce con el nombre de “*oversharing*”³.

En la misma línea, pero desde un enfoque distinto, las redes sociales han originado la aparición de nuevos modelos de conducta a seguir, como por ejemplo los “*influencers* y *Tik-Tokers*”, en donde no solo se divulga información sobre diversos temas que en su mayoría no está contrastada o es falsa, sino que se promueve el culto al cuerpo, la hipersexualización, uso de lenguaje malsonante, el desprestigio de otros “creadores de contenido”, etc. Ser *Tik-Tocker* se ha convertido en el objetivo de muchos niños y adolescentes, que en aras de la nueva socialización, buscan la aceptación del entorno mediante el sistema de *likes* y visualizaciones de los contenidos creados.

En el caso de los menores, los cuales se encuentran en el proceso de construcción de su identidad, estos modelos de conducta a seguir representan un gran peligro, pues en

² ESTÉBANEZ, I. y VÁZQUEZ, N.: “La desigualdad de género y el sexismo en las redes sociales: una aproximación cualitativa al uso que hacen de las redes sociales las y los jóvenes de la CAPV”, 1ª ed., Ed. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013, p. 64. Consultado el 17 de mayo de 2024. Descargado de: https://www.euskadi.eus/contenidos/noticia/liburua_sexismoa_gazteak_7/es_def/adjuntos/sexismo_gizart_e_sareetan_c.pdf

³ CORTÉS BORRERO, R.: “Cibercontrol parental: redes sociales y derecho de consumo” en AA.VV. (GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTACONA PÉREZ, A.A., y BERTI DE MARINIS, G., coords.): *Los nuevos retos del Derecho de Familia*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 69. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049> (fecha de última consulta: 19 de mayo de 2024).



muchas ocasiones influyen en su manera de actuar y pensar, y así lo ponen de manifiesto GUTIÉRREZ-ARENAS Y RAMÍREZ -GARCÍA⁴ que afirman: *“El uso de las redes sociales por los menores, además de ser una práctica muy extendida, es un factor que influye en la construcción de su identidad personal y social. Youtubers e influencers son los nuevos modelos a seguir e inciden en el pensamiento y en la forma de actuar de los preadolescentes. Esta influencia repercute en su elección vocacional y su proyecto de vida.”*

Por estos y otros problemas, es crucial determinar el marco legal que regula la protección de los menores de edad en internet, tal y como se ha explicitado anteriormente, esto nos ilustrará acerca de cómo deben actuar y proceder los padres o tutores en defensa de los derechos de sus representados.

III. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET. LEGISLACIÓN NACIONAL.

A continuación procederemos a enumerar las distintas normas que regulan la protección de los menores en el entorno digital, analizando los artículos que se ocupan específicamente de esta tarea.

En primer lugar, abordaremos la que supone la Ley más novedosa y que regula de manera específica el uso de las TIC por parte de los menores, para luego proceder al estudio de la diferente normativa que regula la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados por la utilización de las TIC, y la edad en que el consentimiento otorgado por un menor en el entorno digital, se considera válido.

⁴ GUTIÉRREZ-ARENAS, M.P. y RAMÍREZ-GARCÍA, A.: “El deseo de los menores por ser youtuber y/o influencer. Narcisismo como factor de influencia”, en *Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación*, núm. 63, 2022, p. 227. Consultado el: 25 de mayo de 2024. Descargado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8272072>

- 1 Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante LOPIVI).⁵

Esta ley orgánica nace como respuesta a una recomendación del Comité de los Derechos del Niño a España, hecha en el año 2010, y también de otras instituciones, así como para dar cumplimiento a los objetivos de desarrollo sostenible (en adelante ODS) específicamente al ODS 16, el cual busca promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Su finalidad es erradicar la violencia contra la infancia y la adolescencia, garantizando el derecho de los menores a no sufrir ningún tipo de violencia.⁶

Esta Ley, en aras de lograr la eliminación de todo tipo de violencia hacia las personas menores de edad prevé una regulación interdisciplinar, no solo porque dispone actuaciones en diversas áreas de Derecho, sino que vincula e impone un deber de actuación, frente a la violencia, a diferentes sectores sociales como: a las administraciones públicas, a los centros educativos, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a las personas físicas y jurídicas, entre otras.

Este deber de actuación, referido al tema que nos compete “internet”, lo vemos reflejado en el deber de comunicación que contiene el artículo 19 que estipula “*Toda persona, física o jurídica, que advierta la existencia de contenidos disponibles en Internet que constituyan una forma de violencia contra cualquier niño, niña o adolescente, está obligada a comunicarlo a la autoridad competente y, si los hechos pudieran ser constitutivos de delito, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.*”⁷ Dispone además, el establecimiento de las herramientas necesarias que posibiliten la denuncia de los contenidos ilícitos, por parte de cualquier persona que los detecte.⁸

⁵ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. BOE nº 134, de 5 de junio de 2021 (en adelante LOPIVI).

⁶ MARTÍNEZ, C. y ESCORIAL, A.: “Guía sobre la Ley Orgánica de Protección integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia”, septiembre de 2021. Disponible en <https://www.plataformadeinfancia.org/documento/guia-ley-organica-proteccion-infancia-y-adolescencia-frente-a-violencia/> (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2024).

⁷ Art. 19.1 LOPIVI.

⁸ HERNÁNDEZ TORRES, E.: “Los deberes de comunicación de situaciones de violencia como garantía de la protección de la persona menor de edad y su interés superior”, en AA.VV. (CALZADILLA MEDINA. M^a. A., Dir.): *Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia*, 1^a ed., Ed. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2021, p. 185.

El artículo 45 regula el “uso seguro y responsable de internet” y hace descansar en las administraciones públicas la responsabilidad de desarrollar, promover y fomentar ese uso seguro y responsable.

Prevé el desarrollo, por parte de las administraciones públicas, de campañas de educación, sensibilización y difusión, así como campañas institucionales de prevención e información, todas ellas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes, familias, educadores, y a cualquier profesional que trabaje de manera habitual con menores.

Asimismo, se insta a concienciar sobre los riesgos que entraña usar inadecuadamente las TIC y que pueden ocasionar que los menores sean víctimas de violencia sexual por medio de prácticas como el *ciberbullying*, el *grooming*, el *sexting*, o el consumo de pornografía por parte de los menores. Es por ello, por lo que se contempla en esta ley medidas que apoyen el papel de los padres o tutores y que consisten en acompañarlos en el desarrollo de competencias y habilidades que les permita cumplir con las obligaciones que derivan de sus funciones tuitivas.

Contempla este artículo, la creación y puesta a disposición de la ciudadanía, de un servicio específico de línea de ayuda que verse sobre el uso seguro y responsable de internet, que les ofrezca asistencia y asesoramiento frente a las distintas situaciones que se pueden presentar respecto del menor en internet. A su vez, se exhorta a las administraciones públicas para que, no solo adopten medidas de incentivación, sino para que trabajen de manera conjunta y coordinada con el sector privado en aras de brindar a los menores la protección que necesitan en el uso de internet.

Entendemos que la finalidad de este precepto es prevenir casos de violencia mediante acciones de difusión dirigidas tanto a jóvenes, como a quienes tienen la responsabilidad de su protegerlos y educarlos, entendiendo por tales a progenitores/tutores y educadores.⁹

Por su parte, el artículo 46 se centra en el diagnóstico y control de los contenidos a los que acceden los menores. Con esto se busca, por medio del diagnóstico y siempre atendiendo a los parámetros de edad y género, detectar cuáles son las problemáticas que se presentan entre los menores y los usos que hacen del internet, y estar al tanto de las nuevas tendencias que surgen y que son utilizadas por menores.

⁹ CAPOTE PÉREZ, L.J.: “Personas menores y nuevas tecnologías”, en AA.VV. (CALZADILLA MEDINA. M^a. A., Dir.): Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia, 1^a ed., Ed. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2021, p. 314.

Para lograr este cometido, debe también, la administración pública, trabajar en armonía y sincronización con el sector privado para asegurar que se implementan y se cumplen: las clasificaciones por edades de los contenidos, los contenidos positivos, que existen contenidos adaptados por grupos de edades, que se incorporan en los dispositivos mecanismos de control parental, mecanismos de verificación de la edad que sean eficaces, la incorporación de avisos que adviertan de la posibilidad de adicción a las tecnologías, entre otros.

En definitiva, constituye este artículo “(...) un llamamiento a la colaboración entre todos los sectores implicados...”¹⁰ para lograr los objetivos en él planteados.

Podemos decir, que esta ley constituye una declaración de intenciones de lo que debe hacerse y con quien se debe trabajar para lograrlo, sin llegar a establecer las consecuencias del incumplimiento de los objetivos de esta. Por su parte, y en palabras de CAPOTE PÉREZ¹¹ “(...) la efectividad de las reglas contenidas en la Ley dependerá de la forma en la que se concreten las recomendaciones y mandatos de la misma, del grado de implicación de los distintos sectores implicados y de los recursos que se inviertan en la consecución de sus resultados.”

- 2 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LOPJM).¹²

En cuanto a los derechos de los menores que pueden verse afectados con mayor incidencia, a nuestro parecer, por el uso de las TIC, encontramos los contenidos en los arts. 4 y 5 de esta Ley.

Por su parte, el art. 4 se refiere al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y estipula que los menores gozan de la protección de los derechos del art. 18 CE incluyendo la inviolabilidad del domicilio familiar y el secreto a las comunicaciones, y que cualquier intromisión que se produzca de manera ilegítima en

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Idem*, p. 320.

¹² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 15, de 17 de enero de 1996 (en adelante LOPJM).

alguno/s de estos derechos o cuando se considere que la intromisión es contraria a los intereses del menor, debe provocar la intervención del Ministerio Fiscal y la correspondiente adopción de medidas cautelares y de protección que se prevé en las leyes, y, en su caso, las posibles indemnizaciones por perjuicio causado: *“La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.”*¹³

Se conceptúa, en el apartado 3, el término “intromisión ilegítima” en relación con estos derechos y se estipula, que la utilización de la imagen de un menor o de su nombre que implique menoscabo de su honra o reputación, y, aun cuando este haya prestado consentimiento por sí o por sus representantes legales, será considerado intromisión ilegítima. De la misma manera, insta tanto a los padres o representantes legales así como a los poderes públicos a respetar y protegerlos frente a los ataques de terceros.

De otro modo, el art. 5 en su primer apartado hace alusión al derecho a la información del que gozan los menores, en cuanto a la búsqueda, recepción y utilización de esta, y a su derecho a una alfabetización digital adaptada a su desarrollo cognitivo que les permita realizar actuaciones en línea de manera segura y, además, les posibilite el poder detectar posibles situaciones de riesgo y la manera de enfrentarse a dichos riesgos, así dispone: *“Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos.”*

El apartado 2 establece: *“Los padres o tutores y los poderes públicos velarán porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales.”*¹⁴; y, el apartado 3 exhorta a las administraciones públicas a incentivar

¹³ *Idem*, art. 4.2.

¹⁴ *Idem*, art. 5.2.

a que el material que esté destinado a los menores de edad sea producido y difundido respetando los criterios establecidos en dicha ley, y que asimismo, se facilite el acceso de los menores a todos los recursos que posibiliten el ejercicio de este derecho, siempre velando porque los medios que difunden información respeten y promuevan: “... los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad.”¹⁵

- 3 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPDCP y RLOPDCP respectivamente).¹⁶

Tanto la LOPDCP como su reglamento regulan el derecho a la protección de datos de carácter personal, derecho íntimamente ligado a los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar. Esto queda patente en el objeto de la ley que se delimita en el art. 1 de la misma y que establece: “(...) tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.”¹⁷

Por otro lado, el reglamento en su art. 13 regula el consentimiento dado por los menores para el tratamiento de sus datos personales, y establece que la edad de consentimiento, sin necesidad de autorización por parte de padres o representantes, es a partir de los 14 años, con las salvedades en su caso, y que los menores de 14 años sí necesitan del auxilio de los padres para otorgar el consentimiento.¹⁸

¹⁵ *Idem*, art. 5.3 II.

¹⁶ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999 (en adelante LOPDCP).

¹⁷ *Idem*, art. 1.

¹⁸ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. BOE nº 17, de 19 de enero de 2008 (en adelante RLOPDCP).

4 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD).¹⁹

En el caso de esta ley, contamos con tres artículos que se refieren especialmente a los menores: el art. 7 que indica la edad para prestar un consentimiento válido por parte de un menor (en cuanto a lo regulado por esta ley); el art. 84 que contempla la protección de los menores en internet y el art. 92 que se refiere a la protección de datos de los menores en internet.

Expone el art. 7.1 que, de manera general, el consentimiento sobre el tratamiento de los datos de un menor solo podrá entenderse válido cuando dicho menor sea mayor de 14 años; a lo que el mismo artículo, en su apartado 2 contempla los casos del consentimiento emitido por un menor de 14 años, el cual solo será válido si consta la autorización de la persona que ostente la patria potestad o tutela, así: *“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. 2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”*²⁰

En segundo lugar, el art. 84, en cuanto a la protección de los menores en internet se refiere, contiene un mandato dirigido a la persona responsable del menor para que, en la medida de lo posible, intente que el menor haga un uso responsable de las TIC y que este uso redunde en lograr el adecuado desarrollo de su personalidad y la preservación de su dignidad, estableciendo: *“Los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.”*²¹

¹⁹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE nº 294, de 06 de diciembre de 2018 (en adelante LOPD).

²⁰ *Idem*, art. 7.

²¹ *Idem*, art. 84.1.

En cuanto a su apartado 2, reitera lo contemplado en el art. 4.2 LOPJM.

Por último, el art. 92 hace alusión a la protección de datos de los menores en internet, y a la necesidad de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales y la protección de su interés superior.

IV. MENORES Y EL USO EXCESIVO DE REDES SOCIALES.

Para abordar este punto, se hace necesario establecer qué se considera “red social”, por tanto podemos decir que: “*Se trata de una plataforma en la que un usuario crea un perfil, en el que inserta sus datos personales, gustos, ideologías, preferencias y demás, y a través de la cual, conoce a otros usuarios que comparte estas preferencias señaladas incorporándolo así a su red de «conocidos»*”.²²

Esta idea de “red social” fue diseñada en los tempranos 90’ por Randy Conrads y bajo el nombre de *classmates.com*, con la intención de que antiguos compañeros de colegio, universidad, entre otros, pudiesen establecer contacto por medio de internet. No obstante, la combinación entre avance tecnológico y cambios a nivel sociocultural, económico y político que hemos sufrido en las últimas décadas han ocasionado que las redes sociales se utilicen de manera diversa como hacer negocios y en ocasiones hacer política, y no solo como un medio para reencontrar viejos amigos.²³

Una vez establecido el significado y origen de “red social”, podemos intuir que estas no fueron “creadas para niños”, por lo que las mismas plataformas establecen un requisito de edad mínima para su uso, es el caso de X, Facebook e Instagram que limitan el uso de estas a mayores de trece años de manera general y catorce en el caso de España.²⁴ En el caso de WhatsApp, que es una plataforma de mensajería instantánea, antes del 11 de abril

²² FERNÁNDEZ ALONSO, P.: “Protección de los menores en internet”, en AA.VV. (SANTAMARÍA RAMOS, F.J., Dir.): *Derechos digitales*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p.165. Disponible en <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtck.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411977319> (fecha de última consulta: 27 de mayo de 2024).

²³ PÉREZ GARCÍA, A. y SALDAÑA MONTERO, J.: “Las redes sociales y su uso entre menores”, en AA.VV. (PÉREZ GARCÍA, A., FEIJOO FERNÁNDEZ, B. y LÓPEZ MARTÍNEZ, A., Eds.): *Los menores ante las redes sociales. Pensamiento crítico y reflexión ética*, 1ª ed., Ed. Tirant Humanidades, Valencia, 2024, p. 57. Disponible en <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtck.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411831222> (fecha de última consulta: 25 de mayo de 2024).

²⁴ FERNÁNDEZ ALONSO, P.: “Protección (...)”, *op. cit.*, p. 165.

del presente año establecía una edad mínima de dieciséis años para utilizar sus servicios, pero tras la Ley de Servicios Digitales (DSA) y Ley de Mercados Digitales (DMA) europea, han actualizado su política de condiciones rebajando la edad hasta los trece años, coincidiendo con la edad establecida en las plataformas antes citadas.²⁵

Como se ha dicho en los epígrafes precedentes, los menores representan un alto porcentaje de los usuarios de internet, y sobre todo de las redes sociales, son numerosas las horas que pasan conectados en diversas plataformas. Es por ello por lo que se hace necesario repasar el marco jurídico que regula el consentimiento de los menores en redes, así como también el conflicto que surge entre los derechos a la autonomía del menor y la responsabilidad parental, cuestiones que serán tratadas en los siguientes apartados.

1. Consentimiento del menor en redes sociales.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, la edad de consentimiento para el tratamiento de los datos personales que prevé el ordenamiento jurídico español está establecido en los catorce años, según se puede comprobar en los arts. 7 y 13 LOPD y RLOPJM respectivamente, ambos en concordancia con lo estipulado en el art. 162 1º del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante CC) que estipula: *“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo...”*²⁶ (destacado propio).

Coincidiendo a su vez con el consentimiento regulado en sede de contratos del CC, que en su art. 1263 que establece: *“Los menores de edad no emancipados podrán celebrar 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.”*²⁷ (destacado propio)

²⁵ WhatsApp. (2024). Políticas de uso. Recuperado el 3 de junio de 2024, de <https://faq.whatsapp.com/3539044006356145>.

²⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid nº 206, de 25 de julio de 1889 (en adelante CC).

²⁷ *Idem*, art. 1263.

Aunque se establece la edad de consentimiento en los catorce años, lo cierto es que la madurez necesaria para entender todas las posibles repercusiones que entraña el uso de internet y redes sociales no siempre va de la mano con la edad establecida. En este sentido, PÉREZ CONCHILLO²⁸: “(...) *se plantean grandes dudas en cuanto al reconocimiento de la capacidad de un menor de edad para autorizar intromisiones ilegítimas en el sentido de si verdaderamente ha sido un consentimiento libre, expreso y consciente en el ámbito de las nuevas tecnologías. Dudas que surgen por la dificultad que entraña en este ámbito saber la magnitud de las consecuencias que se pueden derivar del uso de Internet.*”

Una vez se ha resaltado lo estipulado por la ley, y las dudas más que razonables, en cuanto al consentimiento de los menores de entre catorce y dieciocho años, surge la interrogante de: ¿son los mayores de catorce años los únicos menores que utilizan internet y las redes sociales? En palabras de DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS: “(...) *está más que comprobado que, desde los ocho-nueve años, los menores entran en las Redes Sociales y se registran, con o sin el conocimiento de sus padres, poniendo únicamente una fecha de nacimiento anterior a la suya y haciendo el cálculo para que supere la edad mínima exigida por la plataforma. A esta facilidad de acceso, se le tiene que añadir que únicamente se pide un nombre, un apellido, una contraseña y una dirección de correo electrónico —datos que todos los menores pueden proporcionar sin apenas esfuerzo ni dificultad—.*”²⁹

Esta situación, a nuestro entender, es la más peligrosa por el riesgo que supone para los menores de catorce años que acceden a redes, si bien es cierto que para los mayores de catorce también representa un peligro, pero en el caso de aquellos son más vulnerables por razón de la edad, debido a la falta de madurez en general, lo que conlleva a que el uso que hacen de las redes sociales no se haga de manera responsable ni atendiendo a las amenazas a las que se exponen al interactuar con otros usuarios, del cual no conocen ni su edad ni sus verdaderas intenciones, así lo refleja BELÉN ANDREU “(...) *los nuevos*

²⁸ PÉREZ CONCHILLO, E.: “Los derechos de la personalidad de los menores en internet”, en *Diario La Ley*, nº 9009, Wolters Kluwer, 2017, p. 5. Consultado el 06 de mayo de 2024. Descargado de: https://ull.gtbbib.net/sod/usuario_descargar_documento.php?doc=I0dUTVRRME1EQTROeIFzTENSVIRFeEhMQ3hRUIZSSIEwbFBUaXdzWkc5amRXMWxibIJ2Y3c9PQ==

²⁹ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L.: “Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go”, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2017, p.16. Consultado el 23 de mayo de 2024. Descargado de: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/menores-en-internet.pdf>

hábitos de conexión (desde edades más tempranas, en contextos más variados y con dispositivos más avanzados como tablets y smartphones) conllevan que los riesgos aumenten y lo vayan a seguir haciendo.”³⁰

Como se ha indicado anteriormente, los menores publican y suben contenido a redes sociales continuamente, aumentando su vulnerabilidad y, por ende, también los riesgos a los que se exponen, tal y como se comentará en breve; los menores no son conscientes de lo que implica este *oversharing* al que se someten en redes, así lo expresa CALDERÓN PALOMAR: “(...) dicha información que publican, se comparte en las redes sociales y seguirá disponible, en el tiempo, y muy a largo plazo, independientemente de que ellos decidan o no borrarla, pues la misma seguirá estando disponible en páginas y en las redes sociales de otros amigos y/o conocidos.”³¹

Es por ello por lo que, en palabras de PÉREZ GARCÍA Y SALDAÑA MONTERO, educar en cuanto al uso de las redes sociales es de vital importancia para poder desenvolvernó en la sociedad actual, por esta razón se debe fomentar el pensamiento crítico y la alfabetización digital.³²

2. Conflicto entre la responsabilidad parental y el respeto a los derechos y autonomía del menor, atendiendo a su comportamiento en redes sociales.

La llegada de internet y redes sociales, combinado con el hecho de que los menores han experimentado un aumento de la autonomía para regir sus propias decisiones, ha provocado que el control que pueden ejercer los padres respecto de estos se haya limitado. En un tiempo no muy remoto los padre “podían controlar y regular los valores, hábitos y comportamientos”³³ de sus hijos menores.

³⁰ BELÉN ANDREU, M.B.: “Los menores y sus derechos en la sociedad digital”, en AA.VV. (DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L., Dirs.): *Sociedad digital y derecho*, Ed. BOE, Madrid, 2018, p. 420. Consultado el 25 de junio de 2024. Descargado de:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-NT-2018-97&tipo=L&modo=2

³¹ CALDERÓN PALOMAR, E.M.: “Protección de datos de los menores en internet”, en AA.VV. (SANTAMARÍA RAMOS, F.J., Dir.): *Derechos Digitales*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 366. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtk.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411977319> (fecha de última consulta 22 de junio de 2024).

³² PÉREZ GARCÍA, A. y SALDAÑA MONTERO, J.: “Las redes (...)”, *op. cit.*, p. 58.

³³ CAPOTE PÉREZ, L.J.: “Personas (...)”, *op. cit.*, p. 308.

Para intentar resolver el conflicto entre la responsabilidad parental y el respeto a los derechos y autonomía del menor, debemos esclarecer las obligaciones y los derechos inherentes al ejercicio de la patria potestad.

El art. 154 del CC establece lo que concierne a los padres en cuanto a responsabilidad parental se refiere, así: *“Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral...”*³⁴(destacado propio).

Por otro lado, el art. 162 1º II CC determina: *“No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.”*³⁵ en relación con los derechos de la personalidad que ejercite el menor.

De igual manera lo contempla el art. 4.5 LOPJM que estipula: *“Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.”*³⁶

A su vez, el citado art. 84.1 LOPD redunda en lo explicitado en los artículos anteriores, tal y como se expuso en el epígrafe correspondiente.

A la luz de estos artículos debemos entender que a los progenitores no se les impone únicamente el deber de cuidar, proteger y respetar los derechos de los hijos menores, además se les impone un deber de asistencia, supervisión e instrucción a los hijos sobre el uso de internet y redes sociales, no solo para fomentar un uso responsable sino para que puedan identificar conductas que puedan resultar perjudiciales para su integridad e intereses. Este deber de los padres conjuga la obligación de accionar y defender los derechos de los menores, ante intromisiones y perturbaciones hechas por terceros frente a sus hijos.

En consecuencia, y si entendemos que estos deberes son inherentes a la patria potestad, los padres que incumplan estas obligaciones podrían ser sancionados con la privación total o parcial de la patria potestad que se contempla en el art. 170 CC *“Cualquiera de*

³⁴ Art. 154 CC.

³⁵ Art. 162 CC.

³⁶ Art. 4.5 LOPJM.

los progenitores podrá ser privado total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.”

Entre los innumerables peligros que entraña el uso de internet, en general, y las redes sociales en particular podemos tomar como referencia la lista elaborada por DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS³⁷ y que la integran los siguientes riesgos:

- **Cyberbullying:** es la utilización de los medios digitales para acosar, humillar, amenazar o agredir verbalmente a un menor, estas acciones se pueden llevar a cabo por medio del envío de mensajes de odio, por la difusión de rumores falsos, el compartir fotos o vídeos embarazosos sin previo consentimiento, entre otras. Es importante destacar el hecho de que este comportamiento debe provenir de otro menor en el mismo rango de edad, y que se enfoca en un acoso de carácter psicológico, se suele dar sobre todo en el entorno escolar.
- **Grooming:** este término se utiliza para describir la actuación de una persona adulta que busca ganarse la confianza de un menor de edad por medio de las redes sociales, juegos en línea, foros, entre otros, con el objetivo final de abusar sexualmente de él. Es una forma grave de abuso infantil, y se puede perpetrar persuadiendo al menor para que proceda al envío de imágenes o vídeos explícitos de carácter sexual o llegar incluso a concertar un encuentro para proceder al abuso.
- **Sexting:** este comportamiento es realizado por el propio menor, sin que medie coacción alguna, que envía fotos o vídeos de contenido sexual-erótico mediante el teléfono móvil a una persona o personas de su confianza; el problema surge cuando el contenido enviado es compartido con otras personas ajenas al consentimiento del menor que envió ese *sexting*, llegando incluso en ocasiones a subirse a redes sociales. Esta difusión de imágenes sin autorización puede ser constitutiva del delito contemplado en el art. 197.7 del Código Penal³⁸.

³⁷ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L.: “Menores en internet (...)”, *op. cit.*, pp. 51-55.

³⁸ Artículo 197. 7 CP “Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en

Con relación al sexting, en ocasiones puede ser utilizado como una forma de ejercer violencia de género, cuando se difunden sin el consentimiento de la persona afectada las imágenes previamente obtenidas con su anuencia, sobre todo *“tras la ruptura de la pareja o situación similar, lo que no puede desconocerse, pues actúan generalmente movidos por un ánimo de venganza o rencor que únicamente tiene como fin vilipendiar y perjudicar a la persona”*³⁹

- **Sex-casting:** se diferencia del sexting en que, en el caso del sex-casting, las imágenes o vídeos se obtienen por medio de la cámara web, y luego procede el menor a enviárselo a la persona con quien desea compartirlo, y como en el caso anterior este contenido es luego difundido sin el consentimiento del menor que procedió a grabarse.
- **Sextorsión:** esta práctica consiste en extorsionar al menor que previamente ha realizado sexting o sex-casting, ya sea por parte de una persona que puede ser la destinataria del sexting o sex-casting, u otra persona distinta pero poseedora del contenido.
- **Suplantación de identidad:** este caso suele darse entre compañeros del entorno escolar, en donde un menor victimario crea un perfil falso en una red social con los datos del menor víctima, con la finalidad de ridiculizarlo, humillarlo, calumniarlo, crearle un conflicto con otros compañeros por medio de la publicación en su nombre de comentarios falsos, en fin, cualquier acción que mine su reputación.
- **Adicción a las redes sociales:** esta actitud la podemos observar en la gran mayoría de personas, no solo los menores, pero es verdaderamente alarmante el grado de adicción que se denota en los menores y que se puede constatar de fácil manera cuando por ejemplo, los vemos constantemente conectados a una red social; la actualización del perfil de usuario es continuada; da señales de

cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.”

³⁹ PÉREZ CONCHILLO, E.: “La difusión de sexting ajeno como violencia de género.”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 51, Edit. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2018, p. 7. Consultado el 29 de mayo de 2024. Descargado de: https://insignis-aranzadidigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b000001903a62a2f941d2734d&marginal=BI B\2018\11473&docguid=Id74b559099e111e8927a01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arzbiblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&su ggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

inseguridad en sus publicaciones; altera su patrón de sueño por estar en redes sociales; aislamiento que conlleva en ocasiones a no socializar de manera personal y presente; mal humor en caso de que le interrumpen al estar conectado a una red social. Aunque este no es un problema jurídico, no es menos cierto que esta adicción aumenta el riesgo tanto de ser víctima, como de realizar las conductas anteriormente descritas.

A esta clasificación de riesgos, podemos añadir el *stalking*, el *morphing* y el *happy slapping* que GUARDIOLA SALMERÓN y Save the Children definen en los siguientes términos:

- **Stalking:** esta actitud supone la persecución, el acecho o acoso a una persona, y que en tiempos modernos se realiza con mayor frecuencia por medio de internet o redes sociales y entre menores, valiéndose del envío continuo de imágenes, envío de mensajes de manera incesante y cualquier conducta que pueda suponer una perturbación grave del desarrollo de la vida cotidiana. En el caso de que esta actitud se lleve a cabo por la pareja del menor, se le denomina “*dating violence*”.
- **Morphing:** es una práctica que implica la manipulación de imágenes obtenidas de los perfiles de usuarios generalmente y realizarle cambios con un programa de edición de imágenes, con la finalidad de confeccionar un montaje que transforme esa imagen en otra distinta cargada de contenido sexual o pornográfico.⁴⁰
- **Happy slapping:** según la definición dada por Save the Children, consiste en “*la grabación de una agresión física, verbal o sexual y su difusión online mediante las tecnologías digitales (chats, redes sociales, etc.). Lo más común es que esta violencia se difunda por alguna red social y, en ocasiones, puede hacerse viral.*”⁴¹

⁴⁰ GUARDIOLA SALMERÓN, M.: “Menores y redes sociales: nuevos desafíos jurídicos”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 8, Ed. Dykinson, época I, enero 2013- julio 2016, pp. 64-66. Consultado el: 23 de mayo de 2024. Descargado de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140097>

⁴¹ Disponible en <https://www.savethechildren.es/actualidad/happy-slapping-violencia-online-menores> (fecha de última consulta: 05 de junio de 2024).

Cabe destacar, que en nuestra labor de padres podemos encontrarnos en la tesitura de tener un menor que puede que sea la víctima o que por el contrario, sea el victimario, las consecuencias civiles derivadas de conductas ilícitas o inapropiadas por parte de un menor serán tratadas más adelante. En cualquier caso, debemos formar y acompañar a nuestros hijos menores en el uso de las TIC con el objetivo de que puedan identificar conductas ilícitas y fraudulentas, minimizando de esta manera los riesgos que representa el uso de las TIC.

Como ha quedado explicitado, la función parental consiste en una doble obligación la primera que establece el deber de formar e informar a los hijos en su uso de las TIC y la segunda es un deber de actuar y proteger frente a los posibles ataques de terceros; así, en palabras de CAPELLA RUFANGES deben los padres *“velar por los menores recurriendo a los medios que sean necesarios para garantizar su libre desarrollo físico y emocional hasta que éste alcance la mayoría de edad, siempre en aras a proteger el interés superior del menor.”*⁴²

Es en este momento cuando surge un conflicto entre la responsabilidad parental y el ejercicio de los derechos del menor pues este goza plenamente de los derechos contenidos en el art. 18 CE, en perfecta armonía con lo estipulado en el anteriormente citado art. 4.1 LOPJM. De esta manera, el art. 18 CE estipula: *“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial...”*⁴³

El problema que se presenta carece de una fácil solución, por un lado encontramos la responsabilidad parental que implica proteger a los hijos frente a los ataques de terceros, y por el otro la actuación de los padres se ve limitada por la autonomía de los hijos y el ejercicio del derecho a su propia intimidad, al secreto de sus comunicaciones, entre otros,

⁴² CAPELLA RUFANGES, R.: “Conflictos entre los titulares de la patria potestad por la publicación de fotografías por parte de los menores en las redes sociales”, en AA.VV. (GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTACONA PÉREZ, A.A., y BERTI DE MARINIS, G., coords.): *Los nuevos retos del Derecho de Familia*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 60. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049> (fecha de última consulta: 20 de junio de 2024).

⁴³ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE).

por lo que surge la interrogante de: ¿ostentan los padres legitimación para fiscalizar las cuentas privadas de los menores a su cargo? La respuesta a esta cuestión no es sencilla, pues aunque el menor goza del derecho a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones de manera plena, también la ley impone a los padres, en virtud de la función tuitiva que representa la patria potestad sobre los hijos menores, el deber de actuar y proteger a esos menores frente a los posibles ataques de terceros, función que se vería imposibilitada si estos derechos fuesen absolutos.

Por esta razón, para esclarecer y delimitar el papel de los padres y el nivel de injerencia de estos en la esfera privada de sus hijos menores, se procederá a revisar diversa jurisprudencia que da respuesta a casos en los que se plantea un conflicto con las características de la problemática aquí planteada. De este modo, nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha dictaminado en numerosas ocasiones que los derechos no son ilimitados, como por ejemplo en la Sentencia 78/1995 que en su Fundamento Jurídico (en adelante FJ.) 2 expone “(...) *no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero, tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades*”.⁴⁴

Así también “*los derechos fundamentales, (...), no son derechos absolutos e ilimitados: por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos*” (STC 181/1990, FJ. 3).⁴⁵

En la misma línea encontramos la STC 2/1982 que en su FJ. número 5 declara: “*En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que, como señalaba este Tribunal en sentencia de 8 de abril de 1981 («Boletín Oficial del Estado» de 25 de abril) (RTC 1981\11), en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos.*”⁴⁶

⁴⁴ STC de 22 de mayo de 1995 (RTC\1995\78).

⁴⁵ STC de 15 de noviembre de 1990 (RTC\1990\181).

⁴⁶ STC de 29 de enero de 1982 (RTC\1982\2).

Y en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) 864/2015, en el caso de una menor de trece años, víctima de *grooming* a través de Facebook, que vio vulnerada su intimidad en la red social Facebook por parte de su madre que accedió a la cuenta de su hija menor, el TS en su Fundamento de Derecho (en adelante FD.) cuarto determina: *“Estamos ante espacios de privacidad e intimidad pero esos derechos pueden ceder ” en presencia de otros intereses constitucionalmente protegibles, a la vista del carácter no ilimitado o absoluto de los derechos fundamentales, de forma que el derecho a la intimidad personal, como cualquier otro derecho, puede verse sometido a restricciones.”*⁴⁷

Por tanto, debe existir una ponderación de los intereses contrapuestos, y en aras de proteger y preservar esos “otros bienes constitucionales protegidos”, a los que hacen alusión las SSTC 2/1982 y 181/1990 y STS 864/2015, como lo es el interés superior del menor, se le reconoce a los padres una facultad de control limitada.

El interés superior del menor y la correspondiente facultad de control de los padres en virtud de su función tuitiva, se pone de manifiesto en la fundamentación de la STS 864/2015, citada más arriba, cuando en su FD. quinto b) razona: *“No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil.”*⁴⁸

De manera similar se expresa la STS 674/2009⁴⁹, en relación con una madre que pone en conocimiento de la policía los mensajes que intercambiaba su hijo de 15 años con un hombre adulto de 40, mensajes de carácter sexual y por el que el adulto fue condenado por un delito de corrupción de menores. Atendiendo a lo que nos incumbe referido a la esfera de la privacidad del menor y los deberes de los padres, el FD. tercero manifiesta: *“En efecto, el artículo 162 CC otorga a los padres la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Ciertamente se exceptúan a continuación, entre otros, los actos relativos a derechos a la personalidad que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus*

⁴⁷ STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 10 de diciembre de 2015 (RJ\2015\6401).

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 20 de mayo de 2009 (RJ\2009\3208).

condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo, lo que significa que la excepción no es absoluta (...) por cuanto el contenido de la información obtenida por su madre justifica la intervención de la misma en los términos declarados en la sentencia. Los menores son evidentemente titulares plenos de sus derechos fundamentales, de forma que la incidencia de la patria potestad sobre su ejercicio debe modularse teniendo en cuenta la madurez del niño y conforme a la legislación que regula la capacidad de obrar de aquéllos.”

Esta interpretación deja clara la postura de nuestro alto Tribunal en cuanto a que: amparados en su función tuitiva, los padres pueden limitar derechos fundamentales de sus hijos menores cuando la defensa del interés superior de estos lo justifique. Por eso prosigue exponiendo esta sentencia en el mismo FD. y en alusión a la LOPJM: “(...) *la Exposición de Motivos de la Ley de Protección Jurídica del Menor establece la necesidad de matizar algunos de los derechos de los menores combinando, por una parte, la posibilidad de su ejercicio con la necesaria protección que, por razón de edad, los menores merecen, siendo estos principios los que permiten fijar el alcance de los deberes y facultades que el artículo 154 CC otorga a los padres, como es velar por ellos, deber genérico, o educarlos y procurarles una formación integral.*”⁵⁰

Atendiendo a lo reflejado en la jurisprudencia citada, se debe entender que sí pueden los padres realizar una labor “fiscalizadora” de las comunicaciones e interacciones que realizan sus hijos en internet, siempre que se realice de manera justificada, proporcional, en aras de preservar su indemnidad y al amparo de su función tuitiva; por el contrario, no se justificará la intromisión por parte de los padres en la esfera privada de los hijos menores de edad, cuando solo intenten controlar todas sus acciones y conductas.

En otro orden de ideas, pero sin apartarnos de las conductas que pueden adoptar los menores en el entorno digital, debemos abordar la siguiente problemática: ¿qué sucede cuando el menor en cuestión no es la víctima sino el victimario? En este caso, e independientemente de la responsabilidad penal que se le pueda atribuir al menor y que no compete a este trabajo por no tratarse de materia civil, el aspecto a tomar en consideración es el relativo a la responsabilidad civil que recae sobre los padres de los menores de edad por las actuaciones y daños que estos ocasionen (también en el espacio

⁵⁰ *Ibidem.*



digital), así, el art. 1903 CC, aludiendo a la responsabilidad extracontractual contemplada en el 1902 *ejusdem*, estipula: “La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía...”⁵¹

La responsabilidad extracontractual de los padres puede nacer por cualquier acción de los hijos menores, siempre que se cause un daño a un tercero, fundada en el incumplimiento de los padres de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad, deberes contemplados en el artículo 154 CC mencionado anteriormente; no obstante, el art. 1903 CC *in fine* exime a los padres de esta responsabilidad si pueden demostrar que actuaron con la diligencia de un buen padre de familia, lo cual es sumamente complicado de probar, máxime cuando nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado.

Esta responsabilidad extracontractual de los padres por las actuaciones de sus hijos en internet, queda reflejada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 139/2016 de 27 de mayo. En ella, se le impone el pago solidario de una indemnización de 24.000€ a los padres de una menor, al Colegio y a la Aseguradora del mismo, por haberle irrogado daños psicológicos, la menor, a su profesora mediante la inserción en redes sociales de comentarios vejatorios en contra de esta⁵², todo en aplicación del referido art. 1903 CC. Así, en el FD 8º la Audiencia determina lo siguiente “*actitud negligente de D. Juan Antonio, dado que el mismo no actuó con su hija Purificación en debida forma, pues no vigiló adecuadamente su conducta en lo que a los medios tecnológicos que puso a su disposición hace referencia, ni controló el uso que hacía de dichos elementos, por lo que ha de responder ese demandado...*”⁵³.

Podemos observar como se declara la “*culpa in vigilando*” del padre por las actuaciones de su hija en redes sociales. Sin embargo, no se tiene en cuenta el conflicto al que se enfrenta ese padre por la vulneración del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de su hija, en el caso de acceder a sus dispositivos electrónicos y redes sin haber obtenido la anuencia de esta. Este hecho evidencia el problema que supone

⁵¹ Art. 1903 CC.

⁵² SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 27 de mayo de 2016 (AC\2016\1329).

⁵³ *Idem*.

para los padres el poder vigilar las actuaciones de sus hijos menores en el entorno digital, cuando estas se desarrollan en la esfera privada de los hijos y la intromisión supone una vulneración de sus derechos. Esta situación refleja la necesidad de contar con una regulación clara, que establezca y delimite las actuaciones que pueden llevar a cabo los padres para poder controlar a sus hijos menores.

En relación con lo anterior y en aras del deber de educación que compete a los padres para con sus hijos, para tratar de evitar situaciones como las descritas anteriormente, se les tiene que inculcar que toda acción conlleva una consecuencia y que por ende deben asumirlas, aunque como se ha expuesto los padres son los responsables civiles de las actuaciones de sus hijos menores. Es por ello por lo que los padres “(...) *debemos explicarles que, como “nativos digitales” que son, deben saber que, en el mundo digital, no todo vale, y que aunque tenemos una regulación que va por detrás de los desafíos que nos depara la Inteligencia Artificial, existe regulación...*”⁵⁴, más si tenemos en cuenta que en el ámbito digital existen diversas formas de dañar a un tercero, y que aumentan a medida que avanza la tecnología.

En este caso, y tal y como analiza VELASCO-PERDIGONES⁵⁵, la responsabilidad extracontractual de los padres, derivada de las actuaciones de los hijos menores de edad debería someterse a una revisión, más si tenemos en cuenta que los menores han visto como su autonomía ha crecido atendiendo no solo a la edad de este, sino también a su grado de madurez, que no se contemplaba en la época de redacción del precepto aludido, en la cual al menor se le “*consideraba como un sujeto sin autonomía, sin ciertos derechos, inmaduro y dependiente para afrontar la vida del momento*”⁵⁶, esta consideración del menor justificaba el hecho de que no se le hiciera responsable ante la producción de un daño a un tercero.

Es por ello, por lo que los menores considerados maduros y que por tanto pueden ser menos controlados por los padres, en virtud de la autonomía de la voluntad y del ejercicio pleno de los derechos de la personalidad, deberían compartir la responsabilidad civil con

⁵⁴ CALDERÓN PALOMAR, E.M.: “Protección (...)”, *op. cit.*, p. 370.

⁵⁵ VELASCO-PERDIGONES, J. C.: “Madurez en el menor de edad: ¿responsabilidad civil? (hacia otra exégesis del art. 1903 CC).”, en AA.VV. (GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTACONA PÉREZ, A. A. y BERTI DE MARINIS, G., coords.): *Los nuevos retos del Derecho de Familia*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 133-136. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049> (fecha de última consulta: 20 de junio de 2024).

⁵⁶ *Idem*, p. 128.

estos, puesto que a los padres se les ha desposeído de potestades que facilitaban la labor de vigilancia y educación de los menores mayores de 14 años, como lo era la facultad de corrección razonable y moderada de los hijos, que contemplaba el art. 154 CC y que fue derogada en el año 2007.

V. BREVE COMENTARIO AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN LOS ENTORNOS DIGITALES.⁵⁷

Este Anteproyecto, el cual acaba de concluir su fase de audiencia pública (11/06/2024 a 28/06/2024), refuerza lo contenido en la LOPIVI en cuanto a que prevé las mismas garantías a los derechos de los menores, pero enfocándose de manera específica en todo lo que concierne al ámbito digital, contemplando en algunos supuestos la consecuencia del incumplimiento de lo estipulado en ella.

En palabras del Gobierno de España la finalidad de esta futura ley es: (...) *garantizar los derechos de los menores en el ámbito digital, especialmente el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, así como el derecho a la protección de sus datos personales y al acceso a contenidos adecuados para su edad. En este sentido, la ley contiene medidas para mejorar el conocimiento de los menores y de sus familias sobre los riesgos del entorno digital, sancionar de forma adecuada la vulneración de derechos que puede producirse en ese entorno –como, por ejemplo, la difusión de imágenes generadas por IA– e imponer obligaciones a grandes operadores e influencers, para garantizar la información y los derechos de los menores.*⁵⁸

⁵⁷ Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. Disponible en: <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/ANTEPROYECTO%20DE%20LEY%20ORG%C3%81NICA%20PARA%20LA%20PROTECCI%C3%93N%20DE%20LAS%20PERSONAS%20MENORES%20DE%20EDAD%20EN%20LOS%20ENTORNOS%20DIGITALES.pdf> (fecha de última consulta: 21 de junio de 2024).

⁵⁸ Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/institucional/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/APLO-proteccion-menores-entornos-digitales> (fecha de última consulta: 19 de junio de 2024).

La novedad que supone este Anteproyecto hace necesario realizar un recorrido descriptivo por sus apartados, con la finalidad de evidenciar cuáles son las medidas específicas que se contemplan para garantizar los derechos de los menores en el entorno digital.

En primer lugar, en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica se contempla no solo la elaboración de un articulado que redunde en lo ya contemplado en leyes como la LOPJM o la LOPIVI, sino que además se prevé la modificación, por medio de sus disposiciones finales, de varias leyes orgánicas.

Así, comienza hablando del efecto que comporta la digitalización en los menores de edad, principalmente en su desarrollo personal y social, puesto que por medio de las TIC ejercitan derechos fundamentales, tales como el derecho a la información y a la libertad de expresión, además de que pueden participar en diversos ámbitos como son: el político, el social y el cultural. Ello justifica la redacción de este anteproyecto, que busca aportar mayores herramientas y mecanismos de protección a los menores en su interacción con los entornos digitales, puesto que los problemas derivados del uso de estos entornos por parte de los menores son considerados un problema, por instituciones supranacionales y actores relevantes de la sociedad civil, de salud pública. Asimismo, se insta el impulso de la formación digital en niños y jóvenes para crear usuarios conscientes y seguros con la tecnología.

Se hace alusión a los diversos problemas que ocasiona el uso inadecuado de dispositivos digitales como: riesgos para la salud física y mental, riesgos derivados de la sesión de datos a terceros, riesgos en el desarrollo emocional por la exposición a violencia y pornografía, entre otros.

Se establece la necesidad de generar entornos digitales más seguros para prevenir los riesgos y peligros que están presentes en línea, tales como: los daños psicológicos y emocionales, cuando los menores se ven expuestos a contenido perturbador; el acceso a contenidos falsos, especialmente en temas de salud; adopción de conductas inadecuadas, sexismo, machismo, homofobia; el daño físico por medio del fomento de estereotipos que para alcanzarlos se requiera de la adopción de medidas peligrosas (anorexia y bulimia),

conductas autolesivas o el consumo de sustancias ilegales; los colectivos extremistas, sectarios o grupos políticos radicales; los contenidos que normalizan el uso de sustancias, legales e ilegales, que pueden favorecer posibles adicciones; las estafas on line, cada vez más sofisticadas y el consumismo. La creación de los espacios seguros se realizará y diseñará con la participación activa de los usuarios últimos (niños y jóvenes), que también las monitorearán y evaluarán.

El Título preliminar abarca los tres primeros artículos y se refieren al objeto, a los derechos de los menores de edad y a los fines de la ley, correlativamente. Se fija el objeto del artículo 1 de la ley en garantizar la protección de los menores en los entornos digitales.

El art. 2 que habla de los derechos de los menores redundante en lo contemplado en LOPJM y LOPIVI, así resalta: el derecho de los menores a ser protegidos ante contenidos digitales perjudiciales; el derecho a que la información que reciban sobre el uso, derechos y riesgos del entorno digital se realice en un lenguaje comprensible y adaptado a su edad; el derecho de acceder a la información, a ejercer su libertad de expresión y a que se les tenga en cuenta; el derecho al acceso real a dispositivos y conexión que les facilite la alfabetización digital. Estos derechos ya se contemplan en las normas arriba citadas, específicamente en los arts. 1 y 3 LOPIVI y art. 5 LOPJM.

Los fines que persigue el art. 3 del Anteproyecto reiteran lo ya establecido en LOPJM en cuanto a la garantía y respeto del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones y la protección de sus datos personales que ostentan los menores de edad; promueve el uso equilibrado y responsable de los entornos digitales, así como la generación de entornos digitales más seguros, concretando la declaración de intenciones que supone el art. 45 LOPIVI; se compromete a que en el desarrollo de productos y servicios digitales se integre el interés superior del menor, en concordancia con lo estipulado en los arts. 45 y 46 LOPIVI.

En el caso del art. 4 del Anteproyecto, supone una novedad el hecho de que se establezca la consecuencia en caso de incumplir lo contemplado en dicho artículo, aunque el contenido se limite a reiterar lo ya establecido en LOPIVI en relación con las obligaciones que atañen a los fabricantes de dispositivos digitales que cuenten con

conexión a internet. La previsión de establecer mecanismos eficientes de control parental, de verificación de la edad, de medidas para proteger los datos personales, de advertencias sobre el uso excesivo y la posibilidad de crear adicciones, las afecciones al sueño y al desarrollo cognitivo, son cuestiones ya abordadas por LOPIVI en su art. 46, con la diferencia de que el Anteproyecto prevé la posibilidad de imponer sanciones en caso de incumplimiento de estos deberes.

Se prohíbe en el art. 5 que los menores puedan acceder a las recompensas on line de juegos o videojuegos, cuando estas impliquen el uso de dinero de curso legal o por medio de un objeto virtual que haya sido adquirido previamente con dinero directa o indirectamente, quedando en el aire la consecuencia, pues nada dice al respecto, en el caso de incumplimiento de este deber.

En el Título II, que comprende los arts. 6 y 7, se establecen una serie de medidas a adoptar en el ámbito educativo, estas medidas pueden considerarse una concreción de los mandatos a las administraciones públicas contenidos en el art 45 LOPIVI.

El Título III abarca los arts. 8 y 9 y se limita a determinar las actuaciones que deben llevarse a cabo en el ámbito sanitario, medidas de prevención y promoción de la salud que consisten en promover estudios sobre el uso de las tecnologías que permitan evaluar los efectos que tienen estas en la salud y desarrollo de los niños y jóvenes; la detección precoz de los patrones de comportamiento, o problemas de salud en general generados por el mal uso de las TIC; además de que contempla la atención personalizada en el área de salud mental, en el caso de que se observen conductas que impliquen adicción a las TIC. Estos artículos deberán implementarse de manera armonizada con el art. 45 LOPIVI.

El cuarto y último Título comprende los arts. 10-12, y se refiere a las medidas que debe adoptar el sector público para conseguir los fines de la futura ley. Este Título constituye otra declaración de intenciones que va de la mano con los anteriormente citados de manera reiterada arts. 45 y 46 LOPIVI, al redundar en lo ya establecido en estos, aunque es cierto que en algunos puntos el anteproyecto concreta más la dirección que deben tomar las actuaciones de las administraciones públicas. Se precisa que órgano será el encargado de controlar y fiscalizar el grado de eficacia y cumplimiento de los objetivos.

Prevé este Anteproyecto la derogación del art. 13.1 RLOPDCP, en cuanto se plantea elevar la edad de consentimiento de los menores para el tratamiento de sus datos, de 14 a 16 años.

En cuanto a modificaciones de leyes, contempla en las disposiciones finales la modificación de las siguientes:

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: art. 90.5. y arts. 92 y 122 bis respectivamente, con la finalidad de permitir la interrupción de la prestación de servicios de la sociedad de la información o para retirar contenidos que vulneren, entre otros, la protección de la juventud y la infancia, estableciendo un procedimiento de autorización generalizado y no solo para los que estén relacionados con la propiedad intelectual.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: para incorporar la pena de prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas, etc., que ya se había impuesto en alguna sentencia del TS prohibiendo al condenado a acudir al lugar del delito, siendo este un sitio virtual. Esta incorporación atiende a los principios de legalidad y tipicidad penal y también al de proporcionalidad para evitar limitaciones excesivas.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: en consonancia con la derogación del art. 13.1 RLOPDCP, prevé la modificación del art. 7 para elevar la edad de consentimiento de los 14 hasta los 16 años, tal y como se había comentado.
- Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual: los arts. 89 y 94 referidos a las medidas de protección de los menores frente a determinados contenidos audiovisuales y a las obligaciones de los llamados usuarios de gran relevancia (Youtubers, Tik-Tokers, influencers), que actúan en plataformas que permiten el intercambio de vídeos. Se pretende que el prestador del servicio establezca los sistemas de control parental y que estos sean controlados exclusivamente por el usuario; además, la obligación de los usuarios de gran relevancia incluye la calificación por edades de los contenidos por ellos creados y subidos a las plataformas de intercambio de vídeos,

contemplando la correspondiente sanción en caso de incumplimiento, sin perjuicio de la posible responsabilidad penal que pueda derivarse.

Esperamos que finalmente el Anteproyecto sea aprobado, no sin antes depurar las faltas en cuanto a la concreción de las sanciones a imponer en caso de incumplimiento del que adolecen varios de los artículos que la conforman.

VI. CONCLUSIONES.

Tras el análisis realizado en los apartados previos, podemos extraer varias conclusiones:

1. Resulta patente el hecho de que nuestros menores, cada vez más, son usuarios de distintos aparatos electrónicos que les permite la conexión a internet, y por tanto a redes sociales. Como consecuencia de la Hipercomunicación que caracteriza la sociedad actual, resulta impensable el mantener aislados digitalmente a nuestros infantes y jóvenes, eso sería tanto como marginarlos, dado que el uso de tecnologías en nuestra sociedad es indispensable en ámbitos tan importantes como el educativo. Por ello, es necesario que todos los agentes de la sociedad actuemos en consecuencia, aunando esfuerzos por educar en valores y concienciar sobre los riesgos que entraña el uso, y el no uso también, de los recursos digitales.
2. Que los derechos fundamentales contemplados en nuestra Carta Magna, y específicamente el del art. 18 CE, al honor, a la intimidad personal, a la propia imagen y al secreto a las comunicaciones, no son derechos absolutos ni tampoco ilimitados; ha quedado patente como el TC ha modulado el alcance y repercusión de estos derechos, así como la manera en que se permite su limitación y en ocasiones intromisión, cuando lo que se encuentra en juego son “otros intereses constitucionalmente protegibles”, siempre atendiendo a la idoneidad, proporcionalidad y necesidad de establecer dichos límites e intromisiones.

3. Que la patria potestad no puede ser utilizada por los padres como una manera de ejercer un control absoluto sobre los hijos, sino que debe ser ejercida siempre en beneficio de estos y atendiendo al interés superior del menor, en general, y a las preferencias del menor en particular, sin que tampoco se descuiden las obligaciones de velar por sus intereses y de formarlos de una manera integral. Por ello, la función tuitiva que caracteriza a la patria potestad permite a los padres reaccionar frente ataques de terceros que pongan en riesgo la integridad física, psicológica o emocional del menor.
4. Que el avance tecnológico ha supuesto la aparición de nuevas formas delictivas, por lo que nuestro legislador se ha visto en la necesidad de aportar soluciones ante estos nuevos delitos, en los que las víctimas más comunes son los menores de edad, precisamente por su especial vulnerabilidad y falta de madurez para entender y manejar los intrincados caminos del internet. Y también, que la mayoría de las veces, los menores no son conscientes de la repercusión que tienen sus actuaciones on line, ni lo que puede suponer para su propia seguridad la interacción con personas desconocidas.
5. Que algunos delitos como el ciberbullying, el morphing, el happy slapping, o la suplantación de identidad, son cometidos por personas del entorno del menor víctima del delito, mayoritariamente el escolar. De la misma manera, nuestros menores no solo pueden ser víctimas de los delitos que se han expuesto, sino que además estos pueden ser cometidos por menores, en cuyo caso, serán sus padres los responsables de las consecuencias civiles.
6. Que la eficacia de las medidas de verificación de la edad en internet sigue siendo un desafío, puesto que aunque se han implementado diversas tecnologías y métodos para restringir el acceso de los menores a contenidos inapropiados o perjudiciales, la mayoría de ellos son vulnerables a fallos y manipulaciones. Los métodos basados en el uso de preguntas personales o la verificación mediante documentos oficiales, también resultan insuficientes por la facilidad que comporta el eludirlos; es por ello, por lo que resulta crucial el desarrollo de

tecnología más sofisticada aparte de crear una mayor conciencia en los usuarios, para lograr así una mejor protección de los menores en el entorno digital.

7. Se precisa revisar la normativa vigente en materia de protección de los menores en los entornos digitales, la LOPIVI tiene buenas intenciones, pero deja muchas lagunas en cuanto al régimen sancionador en caso de inobservancia de la norma, tampoco establece directrices claras sobre como implementar las acciones contenidas en la misma, por lo que se requiere el desarrollo reglamentario que dirima cuáles son los pasos que se deben seguir y las acciones que se deben tomar para lograr los objetivos previstos en la ley. El Anteproyecto de ley es un buen comienzo para lograr el objetivo último que es la seguridad de nuestros menores en los entornos digitales.
8. En nuestra opinión, sin perjuicio de lo expuesto en los puntos anteriores, se hace necesario que el legislador plasme de manera clara e inequívoca una delimitación en cuanto a la actuación de los padres, estableciendo con claridad cuando y en que circunstancias se permite a estos llevar a cabo intromisiones en la esfera privada de sus hijos menores, evitando así el surgimiento de conflictos entre padres e hijos.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

1. Libros y artículos consultados.

BELÉN ANDREU, M^a. B.: “Los menores y sus derechos en la sociedad digital”, en AA.VV. (DE LA QUADRA SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J. L., Dirs.): *Sociedad digital y derecho*, Ed. BOE, Madrid, 2018, pp. 417-437. Consultado el 25 de junio de 2024. Descargado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-NT-2018-97&tipo=L&modo=2

CALDERÓN PALOMAR, E.M.: “Protección de datos de los menores en internet”, en AA.VV. (SANTAMARÍA RAMOS, F.J., Dir.): *Derechos Digitales*, 1^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 355-387. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtck.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411977319> (fecha de última consulta 22 de junio de 2024).

CAPELLA RUFANGES, R.: “Conflictos entre los titulares de la patria potestad por la publicación de fotografías por parte de los menores en las redes sociales”, en AA.VV. (GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTACONA PÉREZ, A.A., y BERTI DE MARINIS, G., coords.): *Los nuevos retos del Derecho de Familia*, 1^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 51-62. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtck.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049> (fecha de última consulta: 20 de junio de 2024).

CAPOTE PÉREZ, L.J.: “Personas menores y nuevas tecnologías”, en AA.VV. (CALZADILLA MEDINA, M^a. A., Dir.): *Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia*, 1^a ed., Ed. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2021, pp. 305-322.

CORTÉS BORRERO, R.: “Cibercontrol parental: redes sociales y derecho de consumo”, en AA.VV. (GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTACONA PÉREZ, A.A., y BERTI DE MARINIS, G., coords.): *Los nuevos retos del Derecho de Familia*, 1^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 63-72. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtck.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049>

com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049 (fecha de última consulta: 19 de mayo de 2024).

DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L.: “Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go”, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2017. Consultado el 23 de mayo de 2024. Descargado de: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-10/menores-en-internet.pdf>

ESTÉBANEZ, I. y VÁZQUEZ, N.: “La desigualdad de género y el sexismo en las redes sociales: una aproximación cualitativa al uso que hacen de las redes sociales las y los jóvenes de la CAPV”, 1ª ed., Ed. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2013. Consultado el 17 de mayo de 2024. Descargado de: https://www.euskadi.eus/contenidos/noticia/liburua_sexismoa_gazteak_7/es_def/adjuntos/sexismo_gizarte_sareetan_c.pdf

FERNÁNDEZ ALONSO, P.: “Protección de los menores en internet”, en AA.VV. (SANTAMARÍA RAMOS, F.J., Dir.): *Derechos digitales*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 163-181. Disponible en <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411977319> (fecha de última consulta: 27 de mayo de 2024).

GUARDIOLA SALMERÓN, M.: “Menores y redes sociales: nuevos desafíos jurídicos”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 8, Ed. Dykinson, época I, enero 2013- julio 2016, pp. 53-67. Consultado el: 23 de mayo de 2024. Descargado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140097>

GUTIÉRREZ-ARENAS, M.P. y RAMÍREZ-GARCÍA, A.: “El deseo de los menores por ser youtuber y/o influencer. Narcisismo como factor de influencia”, en *Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación*, núm. 63, 2022, pp. 227-255. Consultado el: 25 de mayo de 2024. Descargado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8272072>

HERNÁNDEZ TORRES, E.: “Los deberes de comunicación de situaciones de violencia como garantía de la protección de la persona menor de edad y su interés superior”, en AA.VV. (CALZADILLA MEDINA, M^a. A., Dir.): *Estudios jurídicos sobre la eliminación de la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia*, 1^a ed., Ed. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2021, pp. 173-191.

MARTÍNEZ, C. y ESCORIAL, A.: “Guía sobre la Ley Orgánica de Protección integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia”, septiembre de 2021. Disponible en <https://www.plataformadeinfancia.org/documento/guia-ley-organica-proteccion-infancia-y-adolescencia-frente-a-violencia/> (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2024).

PÉREZ CONCHILLO, E.: “La difusión de sexting ajeno como violencia de género.”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 51, Edit. Aranzadi, S.A.U., Navarra, 2018. Consultado el 29 de mayo de 2024. Descargado de: https://insignis-aranzadigital-es.accedys2.bbt.ull.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9b000001903a62a2f941d2734d&marginal=BIB\2018\11473&docguid=Id74b559099e111e8927a010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

PÉREZ CONCHILLO, E.: “Los derechos de la personalidad de los menores en internet”, en *Diario La Ley*, nº 9009, Wolters Kluwer, 2017. Consultado el 06 de mayo de 2024. Descargado de: https://ull.gtbib.net/sod/usuario_descargar_documento.php?doc=I0dUTVRRME1EQTR0eIFzTENSVirFeEhMQ3hRUIZSSIEwbFBUaXdzWkc5amRXMWxibIJ2Y3c9PQ==

PÉREZ GARCÍA, A. y SALDAÑA MONTERO, J.: “Las redes sociales y su uso entre menores”, en AA.VV. (PÉREZ GARCÍA, A., FEIJOO FERNÁNDEZ, B. y LÓPEZ MARTÍNEZ, A., Eds.): *Los menores ante las redes sociales. Pensamiento crítico y reflexión ética*, 1^a ed., Ed. Tirant Humanidades, Valencia, 2024, pp. 57-71. Disponible en <https://biblioteca-tirant->

com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788411831222 (fecha de última consulta: 25 de mayo de 2024).

PRENSKY, M.: “Nativos e inmigrantes digitales”, Cuadernos SEK, 2, p. 7. Consultado el 04 de junio de 2024. Descargado de [https://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20\(SEK\).pdf](https://www.marcprensky.com/writing/Prensky-NATIVOS%20E%20INMIGRANTES%20DIGITALES%20(SEK).pdf)

VELASCO-PERDIGONES, J. C.: “Madurez en el menor de edad: ¿responsabilidad civil? (hacia otra exégesis del art. 1903 CC).”, en AA.VV. (GALLARDO RODRÍGUEZ, A., ESTACONA PÉREZ, A. A. y BERTI DE MARINIS, G., coords.): *Los nuevos retos del Derecho de Familia, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch*, Valencia, 2020, pp. 123-139. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbt.ull.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413786049> (fecha de última consulta: 20 de junio de 2024).

2. Webgrafía.

El Gobierno aprueba el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/institucional/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/APLO-proteccion-menores-entornos-digitales> (fecha de última consulta: 19 de junio de 2024).

Happy Slapping. Cuando la violencia se hace viral. Disponible en <https://www.savethechildren.es/actualidad/happy-slapping-violencia-online-menores> (fecha de última consulta: 05 de junio de 2024).

WhatsApp. (2024). Políticas de uso. Recuperado el 3 de junio de 2024, de <https://faq.whatsapp.com/3539044006356145>.

VIII. RESOLUCIONES CONSULTADAS.

1. Tribunal Constitucional.

- STC de 22 de mayo de 1995 (RTC\1995\78).
- STC de 15 de noviembre de 1990 (RTC\1990\181).
- STC de 29 de enero de 1982 (RTC\1982\2).

2. Tribunal Supremo.

- STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 10 de diciembre de 2015 (RJ\2015\6401).
- STS (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 20 de mayo de 2009 (RJ\2009\3208).

3. Audiencia Provincial.

- SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 27 de mayo de 2016 (AC\2016\1329).