

Hijos menores de edad en redes sociales: su protección al amparo de los artículos 18 y 39 de la Constitución española

Cristina Llamas Bao

Abogada del ICAL. Profesora Asociada de Derecho Administrativo de la Universidad de León.
cllab@unileon.es

Recibido
29 enero 2021

Aceptado
15 febrero 2021

PALABRAS CLAVE

Redes sociales;
Consentimiento;
Hijos menores de edad; Procesos de familia.

KEYWORDS

Social networks;
Consent; Minor children; Family proceedings.

Resumen

La pandemia mundial ocasionada por la Covid-19 ha supuesto, supone y supondrá, sin lugar dudas, una gran revolución en todos los niveles pero sin duda, el cambio más relevante que hemos experimentado es el social. La tecnología está condicionando nuestra manera de relacionarnos no sólo en el ámbito laboral, sino en nuestra esfera personal, y prueba de ello, es el creciente uso de las redes sociales. Si bien estas redes son un medio que permite transmitir información de manera inmediata, está ocasionando múltiples problemas en nuestra esfera personal y, especialmente, en la familiar. El uso de dispositivos tecnológicos por los hijos menores de edad, unido a la publicación de fotografías y/o videos por parte de los progenitores en las que aparecen estos hijos, es un fiel reflejo de la dependencia tecnológica que estamos viviendo. Ante esta situación, cuanto menos preocupante, el legislador va tomando conciencia de una necesaria protección de estos hijos menores ante los riesgos de internet y, aunque protección digital de los hijos, encuentra su origen en nuestra Constitución, marca el punto de partida de una legislación que, aunque avanza con lentitud, se adapta a las nuevas tecnologías.

Underage children in social networks: their protection under articles 18 and 39 of the Spanish Constitution

Abstract

The global pandemic caused by the Covid-19 has meant, and will undoubtedly mean, a great revolution at all levels, but without a doubt, the most relevant change we have experienced is the social one. Technology is conditioning our way of relating not only in the workplace, but in our personal sphere, and proof of this is the growing use of social networks. While these networks are a means of transmitting information immediately, they are causing multiple problems in our personal sphere and, especially, in the family sphere. The use of technological devices by underage children, together with the publication of photographs and/or videos by the parents in which these children appear,

is a true reflection of the technological dependence that we are living. In the face of this situation, the least worrying, the legislator is becoming aware of the need to protect these minor children from the risks of the Internet and, although digital protection of their children is rooted in our Constitution, it sets the starting point for legislation which, although slow to move forward, is adapted to new technologies.

I. Introducción – II. La protección constitucional de los hijos menores de edad: 1. El vínculo entre la Constitución y la protección de los datos personales de los hijos menores de edad en el mundo digital; 2. El actual panorama normativo en torno a la protección de los hijos menores de edad – III. La “madurez” y el “consentimiento”: conceptos problemáticos en el ámbito de los procesos de familia: 1. La indeterminación de los conceptos “edad” “suficiencia de juicio” y “necesidad”; 2. El consentimiento para la exposición de los hijos menores en redes sociales como tema principal en los procesos de familia – IV. Conclusiones – Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia mundial ocasionada por la Covid-19 ha supuesto, supone y supondrá, sin lugar dudas, una gran revolución en todos los niveles; económico, laboral, sanitario y educativo, etc., pero si hay un cambio que merece especial atención y que hemos experimentado a raíz de esta situación, es el social, o, dicho en otras palabras, cómo nos relacionarnos con los demás. Los confinamientos y las distancias de seguridad, han obstaculizado nuestra manera de comunicarnos y lo que antes de la “Era Covid” veíamos como algo cotidiano, ahora nos lo cuestionamos.

Está claro que las TIC están más cada vez más presente en nuestras vidas, pero la pandemia ha impulsado su uso a “marchas forzadas”: desde la utilización de servicios de videotelefonía para trabajar desde nuestras casas; el incremento de compras online; hasta la creciente demanda de las redes sociales, no sólo para impulsar, por ejemplo, un negocio sino también como medio de comunicación con nuestros familiares y amigos.

Las redes sociales pueden definirse como una plataforma digital a través de la cual, un usuario se crea un perfil, puede comunicarse con mensajes, compartir información, imágenes o vídeos con otros, y permite que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata¹ a todos los usuarios de un grupo.

Sin embargo, este concepto puede desplegar, en mi opinión, una doble vertiente; una positiva y otra negativa: la positiva implicaría la inmediatez en la comunicación y transmisión de

¹ La Real Academia Española define red social de la siguiente forma: “servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata a todos los usuarios del grupo”.

información a otros usuarios, pero la negativa, sería la exposición o, en algunos casos, la sobreexposición de determinados datos que podrían pertenecer a la esfera de nuestra vida íntima.

El problema se acentúa cuando quienes figuran en las redes sociales son hijos y, especialmente si éstos son menores de edad. Es en este punto cuanto se plantean los siguientes interrogantes: ¿cuál es el amparo jurídico del que disponen los hijos menores de edad en el ámbito digital? ¿Puede un hijo menor de edad decidir si sale en las fotografías o vídeos que sus progenitores “suben” a las redes sociales? ¿Cuál es la problemática actual en los procesos de familia en torno a la exposición de los hijos menores de edad en redes sociales? A continuación, se intentará dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados.

II. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD

1. El vínculo entre la Constitución y la protección de datos personales de los hijos menores de edad en el mundo digital

La Constitución Española (en adelante CE) señala en su artículo 39.3 que *los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*.

Por otro lado, en lo que respecta al honor, intimidad personal y a la propia imagen, el punto primero del artículo 18 de la CE indica que *se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*; apartado que debe ser estudiado conjuntamente con el cuarto, el cual explica que *la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*.

Esta limitación no es más que una previsión del legislador ante la posible amenaza del tratamiento de datos personales por medios informáticos, y dada la ubicación en nuestra Carta Magna, implica por una parte, un derecho fundamental que protege a la persona frente a las TIC y, por otra, se ha calificado como un instituto de garantía de otros derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad².

² Como bien explica A. TRONCOSO REIGADA el derecho fundamental a la protección de datos es, por una parte, *“un derecho autónomo que protege a la persona (en especial, la propia información personal) frente a las tecnologías de la información, lo que no significa negar que represente también en muchas ocasiones una concretización del derecho a la intimidad en los tratamientos de datos personales, un derecho más específico dentro del más general derecho de privacidad personal; por otra, es un instituto de garantía de otros derechos fundamentales, es especial del derecho a la intimidad, pero no sólo de este derecho”*.

Para este autor, este derecho fundamental a la protección de datos personales no tiene un carácter abstracto o genérico sino que atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en *“el poder jurídico de imponer a terceros la realización o la omisión de determinados comportamientos”*.

Para el autor menciono dentro del contenido de este derecho fundamental, se encontrarían los principios de calidad de los datos, información recogida en los mismos, consentimiento del afectado para su tratamiento y para la cesión, seguridad informática y deber de secreto. También los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación sobre los datos de carácter personal sometidos a

Al amparo de este apartado cuarto del artículo 18 de la CE, entró en vigor en el año 2018, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, la cual comienza en el Ordinal I de su Preámbulo apuntando expresamente que *nuestra Constitución fue pionera en el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales*, para añadir, a continuación, la plasmación literal del apartado anteriormente citado.

Siguiendo con el Preámbulo de esta Ley, el Ordinal V indica que en su Título X *acomete la tarea de reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución* y que ocupa un lugar relevante *la protección de los menores en Internet*.

Con relación a esta última cuestión, esto es, *la protección de los menores en Internet*, y al tratamiento de los datos personales de estos menores, la Ley hace alusión en varios de sus artículos a este tipo de protección: artículo 3 (*Datos de las personas fallecidas*); el artículo 7 (*Consentimiento de los menores de edad*), artículo 12 (*Disposiciones generales sobre ejercicio de los derechos*); artículo 28 (*Obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento*); artículo 34 (*Designación de un delegado de protección de datos*); artículo 76 (*Sanciones y medidas correctivas*); Artículo 84 (*Protección de los menores en Internet*); artículo 92 (*Protección de datos de los menores en internet*); artículo 96 (*Derecho al testamento digital*); artículo 97 (*Políticas de impulso de los derechos digitales*) y la Disposición adicional decimonovena (*Derecho de los menores ante internet*).

De esta Ley destaco algunos de sus artículos:

En primer lugar, el artículo 7 que lleva por título *Consentimiento de los menores de edad*. El párrafo primero de su apartado primero señala *que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años, exceptuando 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*³.

tratamiento (Cfr. TRONCOSO REIGADA A.: *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 64 y ss.).

³ Para M. VILASAU SOLANA la excepción de la segunda parte del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se refiere al supuesto en que exista “*un acto o negocio jurídico en cuyo contexto se traten datos personales del menor*”, esto es, cuando exista un acto o negocio jurídico más amplio donde se procesen datos personales. Este acto o negocio “*puede ser de tipo patrimonial o no patrimonial (por ejemplo, compraventa, otorgamiento de testamento, contraer matrimonio, reconocimiento de filiación o procedimiento de adopción)*” Explica esta autora que esta segunda parte del artículo 7.1 de la Ley parece tomar como punto de partida el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos, el cual establecía lo siguiente: *podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela (...)*. Este precepto, empleaba el término *asistencia*, tal y como indica esta autora, “en relación al consentimiento para tratar los datos”. En cambio, el término *asistencia* del artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se predica respecto del “negocio principal” que no tiene como objeto tratar los datos. (Cfr. VILASAU SOLANA M.: “El consentimiento general y de menores” en *Tratado de Protección de Datos Tratado de Protección de Datos. Actualizado con la*

A continuación, el párrafo segundo de este artículo apunta que *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.*

El artículo 6 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, introduce la licitud del tratamiento de los datos personales.

Lo primordial para que un tratamiento sea lícito es que los datos personales del interesado sean tratados con su consentimiento explícito o bien sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho⁴, ya sea en el Reglamento, otro Derecho de la Unión o bien conforme a la normativa interna de los Estados miembros que tienen la posibilidad de introducir disposiciones más específicas que establezcan de forma precisa requisitos concretos de aplicación del Reglamento⁵.

Asimismo, conviene señalar que el origen de estos límites de edad fijados por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se encuentra también en el Reglamento Europeo. Concretamente, en el artículo 8, el cual lleva por título *Condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información.*

Según el primer párrafo del artículo 8.1 del Reglamento, el tratamiento de los datos personales de un niño será lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Sin embargo, el párrafo segundo de este mismo precepto, atribuye a los Estados Miembros la capacidad para establecer por ley una edad inferior, siempre que ésta no sea inferior a 13 años. Es este el motivo que da origen a la edad mínima de 14 años previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre⁶.

De la interpretación del artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, puedo extraer lo siguiente: el consentimiento de un menor de edad, con relación al tratamiento de

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Dir. RALLO LOMBARTE Artemi), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Formato Digital]).

⁴ El Reglamento General de Protección de Datos entiende por consentimiento del interesado, *toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen* (artículo 4, apartado 11).

⁵ Así lo indica N. MARTOS DÍAZ en su trabajo “Principios (Arts. 6-11 RGPD. Arts. 4-10 LOPDGDD)” en *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2019, pág. 333 y ss. Para esta autora el espíritu que inspira la redacción del artículo 6 del Reglamento viene fundamentado por “*la necesidad de que el titular del dato, el ciudadano, no se vea desprotegido ante eventuales tratamientos que desconoce o que se están realizando de forma ilícita*” idem., pág. 333 y ss.

⁶ Tal y como señala RALLO LOMBARTE Artemi. “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales” en *Tratado de Protección de Datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales* (Dir. RALLO LOMBARTE Artemi). Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Formato Digital.

sus datos personales, es lícito, si éste alcanza la edad de catorce años, sin necesidad de contar con el del titular de la patria potestad o tutela; mientras que los menores de dicha edad podrán prestar su consentimiento, siempre y cuando conste también el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los de la patria potestad o tutela.

Es decir, el umbral de “madurez” se sitúa a partir de los 14 años de edad. Sin embargo, como estudiaré más adelante, la cuestión de la madurez no ha estado exenta de polémica y, especialmente, en los procesos de familia.

En segundo lugar, el artículo 84 que por rúbrica *Protección de los menores en internet*. Su párrafo primero indica que serán *los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales* quienes 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*.

Su párrafo segundo señala que *la utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en las redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*.

Este artículo, a mi juicio, no es baladí, pues no es más que el reflejo de una sociedad tecnológica, en las que menores de edad disponen de dispositivos digitales, cada vez a edades más tempranas, pues un reciente estudio publicado, ha revelado que en el año 2019, el 66% de los menores (niños y niñas de 10 a 15 años) disponían de teléfono móvil, el 89,7% usaron el ordenador y el 92,9% usaron Internet⁷.

⁷ Un interesante estudio publicado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de Información (ONTSI), de abril de 2020, titulado “Indicadores sobre uso de TIC por menores en España”, refleja lo siguiente:

Respecto a la tenencia de móvil, esta se incrementa con la edad, pasando de un 22% de niños y niñas de 10 años con móvil al 93,8% en el caso de los niños de 15 años. Por género, es mayor la proporción de niñas (67,1%) que disponen de móvil que la de niños (65%).

Atendiendo al tamaño del hogar, en aquellos hogares con más individuos la proporción de menores con móvil es menor. Así, el porcentaje de niños que disponen de móviles es del 75,6% en hogares de 2 miembros, descendiendo este porcentaje según se incrementa el tamaño del hogar hasta alcanzar el 59,5% en hogares de 5 o más individuos.

En cuanto al uso del ordenador, este también se incrementa con la edad. El porcentaje de los más pequeños, los de 10 años, es del 79,1%, pasando a 87,3% y 91,2% en los de 11 y 12 años respectivamente, y se estabiliza entorno al 93% en los niños y niñas de 13, 14 y 15 años.

También se incrementa el uso del ordenador por los menores en función de los ingresos en el hogar. Así, en los hogares con rentas más bajas, los que disponen de menos de 900 euros mensuales, el porcentaje de menores que usan el ordenador es del 75,5%. Este porcentaje se incrementa según se avanza en el nivel de ingresos familiares, hasta llegar al 95,6% en los hogares de mayor renta, los de 2.500 o más euros, lo que supone que la distancia respecto a los hogares de menor renta es de 20 puntos porcentuales. Por sexo, las niñas (91,7%) usan más el ordenador que los niños (87,9%).

En lo que respecta al uso de Internet, la edad también explica el mayor uso de Internet por parte de los menores. Mientras que el 98% de los niños y niñas de 15 años acceden a Internet, baja en 2,8 puntos porcentuales los menores de 14 años que lo usan. En el caso de las niñas y niños de 11 a 13

Este precepto no deja de ser una “llamada de atención” a los padres madres, tutores, curadores o representantes legales, pues son ellos quienes, tienen que velar por el uso que de estos dispositivos hagan los menores de edad, pues ellos sí son conscientes de los peligros que derivan de uso⁸.

A pesar de que el párrafo segundo del artículo 84, no indique de manera expresa a quién va dirigido, lo lógico, en mi opinión, es que se vaya también orientado, a los sujetos incluidos en el párrafo primero, esto es, los padres madres, tutores, curadores o representantes legales.

Son estos sujetos quienes tienen que garantizar que no se produzca una intromisión ilegítima de los derechos fundamentales, no sólo por parte de terceros ajenos al menor, sino también, por parte de ellos mismos, a través de la utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. El actual panorama normativo en torno a la protección de los hijos menores de edad

Con relación a la Protección Jurídica del Menor que propugna la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, sufrió una considerable reforma a raíz de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, Ley esta última que debe estudiarse de manera conjunta con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

A pesar de que ambas leyes tengan la misma denominación (*modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*), y que introduzcan importantes novedades, no sólo sustantivas sino también procedimentales, la diferencia entre una y otra radica en las materias que regulan.

años este porcentaje se encuentra en el entorno del 92-93%, reduciéndose al 86,7% en el caso de los niños de 10 años. Las niñas (93,1%) usan más internet que los niños (92,7%), si bien la distancia es muy pequeña, de 0,4 puntos porcentuales. Es mayor la proporción de menores que acceden a Internet en hogares de rentas altas o medias-altas que los que viven en hogares de rentas bajas. Así, hay 7,5 puntos porcentuales entre el colectivo de niños que viven en hogares de rentas bajas, de menos de 900 euros mensuales, y quienes que viven en hogares de rentas media-alta (de 1.600 a menos de 2.500 euros mensuales). En lo que respecta al lugar de acceso a Internet, el 96,8% acceden desde su vivienda, mientras que el 74% acceden desde su centro de estudios. En menor proporción se encuentran quienes lo hacen desde la casa de un vecino, amigo o familiar (58,6%) o desde centros públicos (34%). El 8,9% accede desde cibercafés o similares. Fuente obtenida de <https://www.ontsi.red.es/dossier-de-indicadores-pdf/Dossier-de-indicadores-sobre-uso-de-TIC-por-menores-en-Espana-%28abril>. (Consultada el día 24 de enero de 2021).

⁸ De acuerdo con lo que dispone M. BARRIO ANDRÉS el artículo 84 de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, crea una obligación específica dentro los deberes que el Código Civil establece dentro de las relaciones paterno-filiales y que se regula en los artículos 154 y siguientes. (Cfr. BARRIO ANDRÉS, M.: “Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)” en *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGDP y la LOPDGDD*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2019, pág. 236).

El Ordinal I del Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, comienza enunciando el artículo 39 de la Constitución Española, el cual establece en su párrafo primero, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en su párrafo cuarto, que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Siguiendo con el Preámbulo, la citada Ley explica que *el legislador estatal, en el marco de sus competencias, ha regulado las instituciones jurídico-públicas y privadas sobre las que se asienta la protección del menor*. Añade que el resultado, cuyo máximo exponente es la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM), *es un marco regulador que garantiza a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado, y que ha servido de referencia a la legislación que las Comunidades Autónomas han ido aprobando de acuerdo con su competencia en materia de asistencia social, servicios sociales y protección pública de menores*.

Sin embargo, tal y como explica la Ley 8/2015, transcurridos casi veinte años desde la aprobación de la LOPJM, *se han producido importantes cambios sociales que inciden en la situación de los menores y que demandan una mejora de sus instrumentos de protección jurídica en aras del cumplimiento efectivo del citado artículo 39 de la Constitución*.

Esta Ley introduce importantes novedades, pero quisiera destacar las siguientes:

En primer lugar, introduce un nuevo artículo 2 a la LOPJM, precepto que ayuda a concretar el concepto indeterminado del *interés superior del menor*⁹. Este interés, tal y como indica el Ordinal II de su Preámbulo, tiene un contenido triple:

- *Es un derecho sustantivo, en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución.*
- *Es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma, se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor.*
- *Es una norma de procedimiento.*

⁹ Para M.A. PARRA LUCÁN la interpretación jurisprudencial del interés del menor está convirtiendo en buena medida el Derecho de familia en un Derecho de los menores y apunta que *“es el interés del menor el criterio decisivo para la solución de muchos conflictos familiares: cuál es el sistema de guarda, si se adopta o no la custodia compartida, o a quién y cómo se atribuye el uso de la vivienda familiar, tanto en las crisis matrimoniales como en las crisis de parejas no matrimoniales, el interés del menor es el criterio que se tiene en cuenta para fijar el régimen de visitas de parientes y allegados, para privar a los progenitores de la función parental, para reaccionar ante los cambios de residencia realizados en materia unilateral por uno de los progenitores, etc.”*. En PARRA LUCÁN, M.A.: “El principio del interés del menor en la jurisprudencia” en *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba* (Dirs. ABEL LLUCH, Xavier y PICÓ JUNOY Joan y Coord. DE MIRANDA VÁZQUEZ Carlos), Bosch Editor, Barcelona, 2018, págs. 25 y ss.

En segundo lugar, esta Ley del 2015 regula de forma detallada el derecho del menor a ser oído y escuchado, modificando el artículo 9 de la LOPJM, al que el legislador ha catalogado como derecho *fundamental*¹⁰.

Según este artículo, el menor *tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.*

En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor *tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.*

Conviene señalar que tanto en la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, como en la Ley ordinaria 26/2015, de 28 de julio, se sustituye el término *juicio* por el de *madurez*, cuestión que, como estudiaré más adelante, no está exenta de problemas.

De acuerdo con la nueva redacción del artículo 9 de la LOPJM, el menor, cuando tenga *suficiente madurez*, podrá ejercitar el derecho a ser oído, por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente. Esta *madurez* habrá de valorarse por personal especializado, teniendo en cuenta tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso. Asimismo, añade, en mi opinión, de manera contundente, que el menor tiene suficiente madurez *cuando tenga doce años cumplidos.*

Por otro parte, la Ley 26/2015, de 28 de julio, comienza su Preámbulo de la misma forma que la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, esto es, haciendo alusión al artículo 39 de la Constitución. Sin embargo, introduce, un nuevo Capítulo III en el Título I de la LOPJM, el cual lleva por rúbrica *Deberes del menor*. Según el Preámbulo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, *desde la concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no solo titulares de derechos sino también de deberes.* Es por este motivo por el que la Ley introduce cuatro nuevos artículos en los que se regulan los deberes de los menores en general (artículo 9 bis) y los relativos al ámbito familiar (artículo 9 ter), escolar (quáter) y social (artículo 9 quinquies).

¹⁰ Concretamente en el Ordinal II del Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio dispone lo siguiente: *mediante la modificación del artículo 9, se desarrolla, de forma más detallada, el derecho fundamental del menor a ser oído y escuchado de acuerdo con lo establecido en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, firmado por España el 12 de marzo de 2009 y cuyo instrumento de ratificación fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 12 de noviembre de 2010; y con los criterios recogidos en la Observación n.º 12, de 12 de junio de 2009, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado.*

Resulta cuanto menos curioso que estas Leyes del año 2015, que nacieron con el propósito de otorgar un mayor amparo jurídico al menor y una mayor autonomía en la toma de sus decisiones, no fueran previsoras sobre su protección digital, campo en el que, a mi juicio, se encontrarían más vulnerables antes los riesgos de las TIC¹¹.

Como última mención a la LOPJM, quisiera señalar el artículo 4 de esta Ley, el cual lleva por rúbrica *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. De los cinco párrafos de los que consta este artículo, conviene señalar lo siguiente:

- El primer párrafo señala que los menores *tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Este derecho comprende también la *inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones*.
- El párrafo cuarto nos indica, que será el Ministerio Fiscal, bien de oficio, bien a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública, quien actúa, en todo caso, en interés del propio menor, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercer los representantes legales del menor¹².
- El párrafo quinto concluye diciendo que *los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros*.

No quisiera poner fin a este apartado, sin hacer mención a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Tal y como explica su Preámbulo, que no tendrán carácter de ilegítimas, las entradas en el ámbito de la intimidad cuando sean *consentidas por el propio interesado*.

¹¹ Coincido con M.B. ANDREU MARTÍNEZ en que la LOPJM refleja la tensión entre la visión tradicional del menor como destinatario de medidas de protección y tutela y la potenciación de su autonomía, inclinándose la Ley, en promover su autonomía como sujetos.

Comparto con esta autora en que resulta sorprendente cómo la reforma de la LOJPM del año 2015, a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio y de la LO 8/2015, de 22 de julio, no haya tenido en cuenta el ejercicio de los derechos del menor en el mundo digital o cómo éste puede verse afectado por el uso de internet. Como bien indica esta autora “es evidente que el menor disfruta de sus derechos también en el ámbito digital (con independencia de que exista o no un expreso reflejo normativo); y también es evidente que el escenario actual es otro y las posibilidades de control también son diferentes a las existentes hace veinte años, y que nos movemos en un escenario global en el que es necesaria una actuación coordinada a niveles supranacionales, pero esto no exime de una mínima revisión de la normativa interna”. (Cfr. ANDREU MARTÍNEZ, M.B. “Los menores y sus derechos en la sociedad digital” *Sociedad digital y derecho* (Dirs. DE LA QUADRASALCEDO Tomás y PIÑAR MAÑAS José Luis), (Coords. BARRIO ANDRÉS Moisés y TORREGROSA VÁZQUEZ José), BOE, 2018.

¹² Señala M. BARRIO ANDRÉS que el artículo 84.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, constituye una reiteración adaptada al entorno digital de lo dispuesto en la LOPJM “*en la medida en que muchos de los servicios de la sociedad de la información tienen una audiencia de cientos de miles, o incluso millones, de personas, siendo así un medio de comunicación a través del cual se puede estar vulnerando el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. (Cfr. BARRIO ANDRÉS, M.: “Garantía de los derechos...”, op. cit., págs. 236 y 237).

Asimismo, este autor, apunta, a mi juicio, dos cuestiones interesantes; por un lado, una modificación puntual del artículo 4 de la LOPJM, habría hecho innecesario el artículo 84.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre y, por otro lado, no debería distinguirse entre redes sociales y servicios de la sociedad de la información, dado que las primeras están ya comprendidas entre los segundos.

Con relación a los menores de edad, señala el artículo 3 de esta Ley, que deberán prestar el consentimiento *por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil* (párrafo primero) y que, en los restantes casos, mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el juez (párrafo segundo).

III. LA “MADUREZ” Y EL “CONSENTIMIENTO”: CONCEPTOS PROBLEMÁTICOS EN EL ÁMBITO DE LOS PROCESOS DE FAMILIA

1. La indeterminación de los conceptos “edad”, “suficiencia de juicio” y “necesidad”

Como ya expliqué con anterioridad, una de las reformas más importantes que ha experimentado la LOPJM es que se sustituye el término *juicio* por el de *madurez*.

Con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), en materia de separación o divorcio, el párrafo quinto del artículo 777 de la LEC quedó finalmente redactado de la siguiente manera: *si hubiera hijos menores o incapacitados, el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y oír a los menores si tuvieran suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor*.

Ahora bien, si acudimos a la regulación del proceso matrimonial contencioso, observamos que la Ley 15/2005 introdujo otros dos cambios en la LEC:

En primer lugar, se mantiene la obligación de oír a los mayores de doce años tal y como prevé el párrafo segundo del artículo 770.4 de la LEC: *si el procedimiento fuere contencioso y se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor, se oír a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso a los mayores de doce años*.

Y, en segundo lugar, añade un párrafo tercero a este artículo 770.4 de la LEC en el que se refleja cómo debe practicarse la audiencia a los menores: *en las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas, para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario*¹³.

¹³ Explica V. PÉREZ DAUDÍ que, en ocasiones, en la práctica forense, los Tribunales no acuerdan la audiencia al menor, alegando que el Equipo Técnico Judicial ya lo ha oído para realizar el informe pericial que se ha aportado al procedimiento y argumentan que esta práctica es válida porque el artículo 9 de la LOPJM permite la posibilidad de que el menor sea oído a través de su representante. Según este autor, esta práctica forense no se puede compartir por los siguientes motivos:
“- En primer lugar, porque el principio de inmediación judicial exige que las pruebas se practiquen ante el juez que dicte sentencia, tal y como prevé el artículo 289.1 LEC.

Del estudio comparativo de las audiencias contempladas en el artículo 777.5 y de los párrafos segundo y tercero del artículo 770.4, ambos de la LEC, se desprende una doble distinción: en los procesos consensuales, se oír a los menores, con independencia de la edad, si tuviera suficiente juicio y cuando se estime necesario; sin embargo, en los procesos contenciosos, persiste la edad de doce años y se exige la suficiencia de juicio¹⁴ para los menores de dicha edad.

Sobre la contradicción de criterios a la hora de efectuar la audiencia al menor de edad, se ha pronunciado el TS en la reciente STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 648/2020 de 30 noviembre de 2020 (RJ 2020\4795) que versa sobre relevancia de la audiencia del menor en un proceso de modificación de medidas de un divorcio contencioso.

El TS, en su F.J. 2º, viene a recoger lo ya dispuesto por el TS en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 413/2014, de 20 de octubre de 2014 (RJ 2014\5613), la cual apuntaba en su F.J. 5º, que la aparente contradicción entre el Código Civil (concretamente el artículo 92.6 del Código Civil que regula la audiencia de los menores por el juez, cuando tengan suficiente juicio y el juez lo estime necesario) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (que prevé con carácter preceptivo la audiencia a los mayores de doce años para los procesos matrimoniales contenciosos y la suficiencia de juicio y la necesidad para los procesos matrimoniales consensuales, en términos similares a los previstos en el Código Civil) “viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio”¹⁵.

-
- *En segundo lugar, porque la intervención del Equipo Técnico Judicial no está prevista en la LEC mas como especialistas que auxiliarán, que no sustituirán al Juez en la exploración del menor. En el Código Civil de Catalunya se permite que el Equipo Técnico Judicial elabore los dictámenes periciales que se soliciten y se puedan aportar en el proceso de familia, pero en ningún caso que sustituyan al Juez en la práctica de la prueba”.*
 - *En tercer lugar, porque el Equipo Técnico Judicial nunca podría ser considerado representante del menor. Esta función la realizan los padres, y si tuvieran interés contrapuestos, el Ministerio Fiscal o el defensor judicial”* Puede verse en PÉREZ DAUDÍ, V.: “¿Cuándo debe oírse a los hijos menores de edad en el proceso de familia? *Diario la Ley*, Núm. 8861, Sección Práctica Forense, 11 de Noviembre de 2016. Formato digital).

¹⁴ Para A. GOIRIENA LEKUE la *suficiencia de juicio*, además de consistir en un concepto jurídico indeterminado, se trata de un criterio subjetivo, que permite otorgar protección a cualquier menor, es decir, es un criterio más racional ya que el criterio objetivo de la edad, no dejaría de ser una presunción de que un menor de doce años es una persona madura, algo que no siempre es así. Por ello, entiende la mencionada autora que el legislador, en lugar de establecer una edad concreta, deja en manos del juez la decisión de apreciar en cada caso si el menor tiene capacidad de juicio suficiente como para otorgársele la audiencia en el proceso judicial de que se trate.

Por lo que respecta al segundo de los criterios a tener en cuenta, es decir, la *necesidad*, señala GOIRIENA LEKUE que existen opiniones contrapuestas pues, por un lado, se entiende que siempre y en todo caso, es preciso escuchar la opinión del menor; pero por otro lado, se considera que no es necesaria siempre, sino sólo cuando el juez lo considere pertinente. (En GOIRIENA LEKUE, A.: “La suficiencia de juicio del menor y el criterio de oportunidad en los procesos de separación y divorcio”, *Diario La Ley*, N° 6823, 2007, Formato digital).

¹⁵ Esta argumentación ha sido recogida con posterioridad en otras sentencias como la STS.

Por último, quisiera destacar que la LEC no se ha adaptado a la LOPJM (ya que sigue manteniendo *juicio*, en lugar de *madurez*), la indeterminación en los criterios *edad*, *suficiente juicio* y *necesidad* pueden generar, en mi opinión, problemas en la práctica jurídica, no sólo porque no han sido claramente definidos por nuestra legislación, sino porque se utilizan de manera diferente en una u otra audiencia del menor¹⁶.

2. El consentimiento para la exposición de los hijos menores en redes sociales como tema principal en los procesos de familia

Otra cuestión interesante gira en torno a los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos en materia de familia y, especialmente, en los de intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Con relación a este asunto, quisiera resaltar el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª), núm. 31/2019 de 13 marzo de 2019 (JUR 2019\150994).

En este supuesto, la madre de la menor, que tenía 13 años de edad, exponía su disconformidad con el hecho de no tener ningún tipo de control y acceso al teléfono móvil que el padre, había facilitado a la niña, y con el acceso que a través del mismo ésta venía haciendo a Instagram y otras redes sociales con el consentimiento del otro progenitor, además de manifestar su oposición a la publicación de fotos de la niña por parte del padre en redes sociales.

La madre pedía que se prohibiera cualquier acceso de la menor a Internet sin el consentimiento expreso de la madre, que el padre se abstuviera de facilitarle los medios para subir fotos personales a la red y que él mismo o cualquier otra persona lo haga, que se le facilite el número de contacto y el acceso al teléfono móvil de la niña facilitado por el padre, y que se impusieran a este último multas coercitivas hasta el cumplimiento de lo acordado.

De este Auto destaco los fundamentos jurídicos tercero y cuarto. En el F.J. 3º, se indica que “resulta indudable que el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen que establece el artículo 18.1 de la Constitución también corresponde a los menores, y así lo declara

¹⁶ Explica X. ABEL LLUCH que en algunas resoluciones judiciales, para comprobar el suficiente juicio del menor de edad, se parte de unos “marcos cronológicos”, excluyendo *ab initio* a los más menores (niños de hasta cuatro años de edad) y ponderando la viabilidad de una audiencia, a partir de una entrevista previa a partir de una edad razonable (a partir de los ocho años). En palabras de este autor “será, por tanto, a partir de una conversación favorable que se pueda iniciar la verdadera audiencia, de modo que existirá una “conversación” previa entre el juez y el menor para efectuar un juicio favorable de madurez, a la que seguirá la audiencia estrictamente considerada”. Expone ABEL LLUCH que el juicio sobre la suficiencia de madurez se efectúe por los Equipos Técnicos adscritos a los juzgados o a través de los interrogatorios de los progenitores en la vista, sobre la base de que los padres pueden ofrecer datos sobre la soltura, capacidad de expresión, timidez u otras circunstancias importantes del menor para la decisión de ser oído. Por último, señala este autor que, puede resultar útil la “apostilla” del derecho de audiencia por parte del letrado interesado en su práctica, esto es, la mínima justificación de las razones que, en el caso concreto, justifican la audiencia del menor, a pesar de no tener la edad de los doce años. (Cfr. ABEL LLUCH, X.: “La audiencia del menor de edad en los procesos de familia” en *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba* (Dirs. ABEL LLUCH, X., y PICÓ JUNOY, J. y Coord. DE MIRANDA VÁZQUEZ, C.), Bosch Editor, Barcelona, 2018, págs. 321 y 322.

expresamente el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, y en cuanto se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y la representación fotográfica del menor, constituye un dato de carácter personal (...)

Según la Audiencia, tanto desde la perspectiva de la protección del derecho a la propia imagen como de la de protección de datos de carácter personal se requiere el consentimiento del titular del derecho para excluir la intromisión ilegítima o el tratamiento no autorizado de los datos. Explicando el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo y los artículos 7 y 92 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, la Audiencia llega a la conclusión de que “la difusión y publicación de fotografías de la menor requiere en este caso el consentimiento de ambos progenitores”.

Conviene señalar en este punto que, para la jurisprudencia, la difusión y publicación de fotografías del menor en redes sociales, requiere el consentimiento de ambos progenitores.

Retomando el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias, en su F.J. 4º, se señala, que es a los progenitores a quienes, en el ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad, “incumbe llevar a cabo un control parental en el uso de las nuevas tecnologías por parte de sus hijos menores de edad, sin prohibiciones absolutas, que podrían llegar a ser contraproducentes por restringir más allá de lo necesario las posibilidades de relación que dichas tecnologías ofrecen, condenando al menor a una situación de aislamiento digital en los ámbitos social y familiar”, pues el uso de estas tecnología permiten, según la Audiencia, “conocer y controlar la forma en que sus hijos se desenvuelven al acceder a los contenidos que circulan por la red y manejar los recursos que ésta proporciona a la hora de entablar relaciones con otras personas afines por razones de edad, gustos o aficiones”.

Este fundamento jurídico es, a mi juicio, un fiel reflejo de cómo la digitalización está condicionando la vida cotidiana de los hijos menores de edad. Si el no uso de las tecnologías condena, como expresa la Audiencia, al menor a una situación de aislamiento digital en los ámbitos social y familiar, se ha llegado a una situación que resulta, cuanto menos preocupante, pues se entiende que el único medio que tienen estos menores para relacionarse con familiares y amistades, es a través de la utilización de dispositivos digitales.

Quisiera destacar los argumentos esgrimidos por la Audiencia Provincial para la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la madre:

- 1) “El padre ha manifestado que la presencia de la niña en la red Instagram se produce desde hace algo más de un año y que todas las fotos que “sube” a la misma son previamente supervisadas por él, tratándose además de un perfil con una configuración privada y, por lo tanto, sujeto a unas condiciones de privacidad definidas que no permiten un acceso indiscriminado”.
- 2) “Las fotografías obtenidas de dicha red social que han sido aportadas al procedimiento no presentan ninguna connotación que pudiera hacerlas inapropiadas para ser compartidas con aquéllos a quienes está permitido acceder a las mismas”. Explica la Audiencia que la prohibición que solicita la madre, “no se justifica por la necesidad de apartar a la menor de un peligro, que no cabe entender existente, ni por

la necesidad de evitarle unos perjuicios, que tampoco cabe apreciar en las circunstancias señaladas en las que viene produciéndose esa difusión limitada y controlada de su imagen, máxime cuando ella misma reconoce que se le facilitaron las claves para acceder al perfil de su hija cuando así lo solicitó, permitiéndole de ese modo ejercer también el control parental que le corresponde, y que ella misma “subió” en su día fotos de la niña a su cuenta de Facebook, autorizando, asimismo, su tratamiento por el centro escolar al que acude”.

Finalmente, la Audiencia añade lo siguiente: “todo lo cual resulta también predicable respecto de las fotos que de forma limitada y con acceso controlado publica el padre a través de su perfil privado en la red”.

- 3) “Menos aún cabe atender su petición de que se le permita acceder al teléfono móvil de la niña que le facilita el padre y que sólo usa cuando permanece en su compañía, pues no existe prueba o indicio alguno de que los contenidos que en él se alojan pudieran resultar inadecuados, hasta el punto de justificar una restricción de la inviolabilidad de la correspondencia y del secreto de las comunicaciones que el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor reconoce como comprendido en el derecho de los menores a la intimidad”.

De estos tres argumentos, puedo extraer lo siguiente: el hecho de que uno o ambos progenitores o que el propio hijo/a suba fotos de su imagen con la supervisión de éstos a una red social privada, no tiene, en mi opinión, por qué implicar necesariamente que haya un mayor control en cuanto a la difusión de su imagen.

Una red social privada es una red que está cerrada a ser empleadas por cualquier tipo de usuario y que sólo se puede acceder a ella por la pertenencia a un grupo específico u organización privada que suele hacerse cargo del coste de la misma¹⁷. Ahora bien, este tipo

¹⁷ Según el Estudio Elaborado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI), de diciembre del año 2011, titulado “Las Redes Sociales en Internet”, existen varios tipos de redes sociales:

- a) Redes sociales directas: son aquellas cuyos servicios prestados a través de Internet en los que existe una colaboración entre grupos de personas que comparten intereses en común y que, interactuando entre sí en igualdad de condiciones, pueden controlar la información que comparten. Los usuarios de este tipo de redes sociales crean perfiles a través de los cuales gestionan su información personal y la relación con otros usuarios. El acceso a la información contenida en los perfiles suele estar condicionada por el grado de privacidad que dichos usuarios establezcan para los mismos. Pertenecen a este grupo Facebook, YouTube, Wikipedia, hi5, Meetic, LinkedIn, Xing, MySpace y Fotolog.
Estas redes sociales directas, pueden subdividirse en varias categorías, destacando para el tema que nos concierne, la clasificación en públicas o privadas:
 - 1) Redes sociales públicas: están abiertas a ser empleadas por cualquier tipo de usuario que cuente con un dispositivo de acceso a Internet sin necesidad de pertenecer a un grupo u organización concreta.
 - 2) Redes sociales privadas: están cerradas a ser empleadas por cualquier tipo de usuario. Sólo se puede acceder a ellas por la pertenencia a un grupo específico u organización privada que suele hacerse cargo del coste de la misma. Los usuarios suelen mantener relación contractual o de otra índole con dicho grupo específico u organización.
- b) Redes sociales indirectas: aquellas cuyos servicios prestados a través de Internet cuentan con usuarios que no suelen disponer de un perfil visible para todos existiendo un individuo o grupo que controla y dirige la información o las discusiones en torno a un tema concreto. Resulta

de red social tiene sus limitaciones, pues las personas integradas en ella, cuentan con sus propias redes sociales, que cuentan con otros usuarios diferentes y con quienes pueden compartir imágenes, por ejemplo, a través de las denominadas “capturas de pantalla”, ampliándose, por tanto, el campo de difusión y, eludiendo el inicial control por parte de los progenitores.

IV. CONCLUSIONES

Está claro que nos encontramos en una sociedad cada vez más digitalizada, en el que las redes sociales, están cada vez más presentes en nuestras vidas. Es cierto que constituyen una herramienta útil que nos permite transmitir información y comunicarnos de manera rápida e inmediata con otros usuarios. Sin embargo, el uso que se haga de estas redes, así como los datos que en ellas figuren pueden conllevar resultados de muy diverso tipo.

Esta doble perspectiva presenta una mayor problemática en el ámbito de la esfera personal, y más, en concreto, en la familiar. Cada vez es más frecuente la publicación de fotografías y vídeos en redes sociales de los diferentes momentos que hemos compartido con amistades y familiares, pero el problema viene cuando, quienes figuran en esas fotografías y vídeos son los hijos menores de edad.

La protección jurídica de estos hijos, es cada vez mayor. El legislador, está tomando una mayor conciencia de los peligros de la “digitalización” que estamos viviendo y cómo está condicionando nuestras relaciones personales y/o familiares.

Sin embargo, los conceptos *madurez, suficiente juicio o consentimiento* de los hijos menores de edad siguen siendo difusos en nuestro ordenamiento jurídico, lo que dificulta, en mi opinión, su interpretación y, por ende, su aplicación práctica creando una inseguridad jurídica e indefensión.

El argumento de que los padres ostenten la patria potestad de sus hijos, no debe de servir de “paraguas jurídico” en el que ampararse, porque no debemos olvidar que esos menores de edad, que cuentan con derechos fundamentales amparados por nuestra Constitución y que son los más vulnerables en un mundo digital del que muchas no son conscientes del riesgo de estar sujeto “ante los ojos de los demás”, algún día alcanzarán una mayoría de edad, momento en el que tomarán conciencia de la exposición o, en algunas ocasiones, sobreexposición, derivada de las decisiones que adoptaron en su momento, sus progenitores.

Por todos estos motivos, considero que debería existir, en mi opinión, una regulación única y detallada que verse sobre las TIC, que clarifique los conceptos anteriormente citados y que fomente el derecho fundamental del menor a ser oído, pues de esta forma se conseguiría una

especialmente relevante aclarar que este tipo concreto de redes sociales son las precursoras de las más recientes redes sociales directas desarrolladas dentro del nuevo marco de la Red 2.0. Son los foros y los blogs.

Fuente obtenida de <https://www.ontsi.red.es> › sites › ontsi › files › redes_sociales-documento_0. Consultada el día 24 de enero de 2021.

uniformidad de criterios en los procesos de familia, ofreciendo a los hijos menores, los más vulnerables en este tipo de procesos, mayor protección y seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- Abel Lluch, X.: “La audiencia del menor de edad en los procesos de familia” en *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, X. Abel Lluch y J. Picó Junoy (Dir.) y C. de Miranda Vázquez (Coord.), Bosch Editor, Barcelona, 2018.
- Andreu Martínez, M.B.: “Los menores y sus derechos en la sociedad digital” en *Sociedad digital y derecho*, Tomás de la Quadra-Salcedo y José Luis Piñar Mañas (Dir.), Moisés Barrio Andrés y José Torregrosa Vázquez (Coords.), Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Red.es y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018.
- Barrio Andrés, M.: “Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X) en *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGDP y la LOPDGDD*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2019.
- Goiriena Lekue, A.: “La suficiencia de juicio del menor y el criterio de oportunidad en los procesos de separación y divorcio”, *Diario La Ley*, Nº 6823, 2007, Formato digital.
- Martos Díaz, N.: “Principios (Arts. 6-11 RGPD. Arts. 4-10 LOPDGDD)” en *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGDP y la LOPDGDD*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2019.
- Parra Lucán, M.A.: “El principio del interés del menor en la jurisprudencia” en *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, Xavier Abel Lluch y Joan Picó Junoy (Dir.) y Carlos de Miranda Vázquez Carlos (Coord.), Bosch Editor, Barcelona, 2018.
- Pérez Daudí, V.: “¿Cuándo debe oírse a los hijos menores de edad en el proceso de familia? *Diario la Ley*, Nº 8861, Sección Práctica Forense, 11 de Noviembre de 2016, Formato digital.
- Rallo Lombarte, A.: “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales” en *Tratado de Protección de Datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Artemi Rallo Lombarte (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Formato Digital.
- Troncoso Reigada, A.: *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Vilasau Solana, M.: “El consentimiento general y de menores” en *Tratado de Protección de Datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales* (Dir. Artemi Rallo Lombarte), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Formato Digital.